شرح البيع من شرائع الاسلام
(ودائع النبوه فى احكام
الشريعة)

محمد هادى الطهرانى
ج ١

شرح البيع من شرائع الاسلام
(ودائع النبوه فى احكام
الشريعه)

محمد هادى الطهرانى
ج ١

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي اوجدنا وانعم احسن كرمه وعلم الانسان ما لم يعلم بعد علمه سوابغ النعم واوضح فيه لطائف الحكم فهدى الى صراطه الاقوم

واشهد انه هو التام الامر واراه نور وجهه الاقدس قلبه

والصلوة والسلام على سيد الانام ومظهر اسم الله الاعظم والرابط بين

الحادث والقديم وسر الله من ايجاد العالم محمد افضل ناخر رتبة من انبياء الله

وخلفائه في الامم وآله مصابيح الظلم ومفاتيح الحكم واولياء النعم واصول الكرم صلوة

زاكية نامية لا منتهى لها على علم وبعد فقد تحقق عند العالم النحرير بل اتضح على غير الخبير ان

الاصول الى البهجة والسرور والخلاص من الدواهي والشرور هو التجافي عن دار الغرور والانابة الى دار الخلود

التي لا يخطر على بال لذتها الا قول والمنثور بمضي الايام والدهور وهو الهجرة الى الله بالاجتناب عن نواهيه والتوجه

باكتساب ما يرضيه وتطهير الباطن بما يحبه وتخليته عما يبغضه ولعمر الحبيب الحق ثبت ان العلم هو المرشد الهادي للحاضر والبادي

ولا عمل للجاهل وان بلغ التناهي والتمادي ونعم ما قال القائل يا ايها العالم المرضي سيرته ابشر فانت بغير الماء ريان

ويا اخا الجهل لو اصبحت في نهر فانت ما بينها لا شك ظمآن ولا ريب ان مفاتيح ابواب السعادة هو العلم بالنواميس الالهية و

مصابيح انوار الهداية تنقدح من زناد الحكمة العملية اعني العلم بالاحكام الشرعية الفرعية المستنبطة من ادلتها التفصيلية ولله

در العلماء مشايخهم في تحرير فروعها واصولها واتقنوا عليهم تحرير ابوابها وفصولها فكر ولوا على مسالك تهدى الى شرايع الاسلام

وتركوا كنوزا مملوة من جواهر الكلام وابدوا انوارا تدعو الى غاية المرام وفجروا عيونا تنبت من فيضانها ازهار رياض

الاحكام حتى انتهت النوبة بتوفيق الله المنة الى فقيه عصره ووحيد دهره الطود الشامخ والعالم الراسخ شيخ الشيوخ

العلم العلام والبدر التمام ملجأ الانام ومرجع الاعلام وباب الاحكام وغوث الارامل والايتام حجة الاسلام

الفقيه الصمداني والعالم الرباني والعلامة الثاني نجل الشيخ محمد امين **الشيخ هادى الطهرانى**

ادام الله ظلال افاداته على الاقاصي والاداني في زمان ال فيه الفضل بالكساد واورد الطبائع هلكة

البغي والفساد فابرز للعلماء الحذاق والعنا واظهر اسرار نفوسهم وبعض اهل التقى والتداد فبعث الصبر في طلبة

عينا تميز فيها الكبير ويشيب فيها الصغير ويكدح فيها مؤمن حتى يلقى ربه فلما فتح شمس الاصول الى مغارب الوصول

فانتبه بتأييد الله وايقاظه من الغفلة والذهول فاعرض عن ما شك كانوا عليها عاكفين واقبل على الطائف

معاني اعرضوا عنها مكبين فوجه وجهه للذي فطر السموات والارض قائلا اني لا احب الآفلين فتم

شأن التحقيق لما اشرق عن شمس التدقيق فاتى بتصنيف شرحه وروده فاتوا الافكار في مشهده

مكل بما هو شيء هو بالاذعان حري وحقيق وافادات انيقا فلما فتح كتاب

عتيق طابقا للمثل السائر كم ترك الاول للآخر اولقول القائل

فانه وان كنت الاخير زمانه ائت

بما لم تستطعه الاوائل فهو اولى بان يشد الرحال اليه من كل فج عميق واجدر بان يقصده رجال كل حبة . ولما لطرق فقصد ببعثه طبعه اعانا للعلماء جماعة الفضلا ولم يالوا في بقا

وتصحيحه جهدا فاتى بحمد الله جنة من القصر وجبال الحسن فالمامول من اخوان الطريقة ان يتجاوزوا الطابع قد بدا ولا يؤخذوا الا خاطب بعطف مهرة وبالله الاعتصام وبيده ازمة التوفيق

هذا كتاب شرح البيع من شرائع الاسلام في تحقيق ... ملجأ الانام ومروج الاحكام حجة الاسلام العالم الرباني العلامة الشيخ هادي الطهراني ...

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة الله على اعدائهم اجمعين ابد الآبدين **وبعد** فيقول المسكين المستكين محمد هادي ابن محمد امين حشرهما الله مع الائمة المعصومين سلام الله عليهم اجمعين ان هذه جملة مما خطر بالبال في كشف الغطاء عما اشار اليه الاساطين قدس الله اسرارهم من اسرار ابواب المعاملات ودفع بعض شبهات بعض المتاخرين شكر الله مساعيهم ولما رايت كتاب الشرائع احسن ما صنف في الفقه جعلته شرحا له ليكشف الغطاء عن معضلاته ايضا واسئل الله ان يجعله خالصا لوجهه الكريم ويجعله ذخرا ليوم الدين **قال المصنف** قدس سره **الفصل الثاني** مما يبنى عليه كتاب التجارة في بيان عقد هو البيع وشروطه وآدابه **واعلم** ان العقد عبارة عن جعل الشيء ذا عقدة ولما استعمل بها غالبا الى ربط الحبلين وشبههما كني به عن ربط امرين مطلقا كما في البيعة فان الرعية كانها وصلت حبلها بحبل امامها وسلكت به الى الله سبيلا ويسمى النكاح عقدا حيث انه ربط لحبلي الزوجين فكانه هناك حبلان بينهما عقدة بها يرتبطان والى هذا اشار بقوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهذه العقدة قد تبقى وقد تنحل كما انها قد تكون قوية لا تقبل الحل وقد تقبله والمرتبطان في المقام المبيع والثمن فالبيع هو الربط الحاصل بينهما بجعل المتعاقدين ولما كان هذا فعلا توليديا لهما حيث انه يتوقف على انشائين متوقفين على كاشف من لفظ او فعل كالاشارة والتعاطي صح ان يقال ان البيع مثلا هو الايجاب والقبول وانه اللفظ الدال كما قالوا حيث لم يتعلق غرضهم الا ببيان ما به يتحقق لمكان الاختصار ولما لم يكن غرض المصنف قده الا بيان

في تعريف البيع وبيان حقيقته

الصيغة قال العقد اي عقده هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم فهذا تعريف للمعنى من حيث التحصل بالعبارة نظير قوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج فالشروط والآداب والاقسام والاحكام انما هي للمعاملة لا للفظ فهو اكتفاء في معرفة الماهية بمعرفة الصيغة لانها هي من حيث التوليد كقولك احراق الحطب هو الالقاء في النار والتعليم هو التدريس والتاديب هو الضرب ليس كل علة مما يجوز حملها على المعلول وتعريفه به وانما يطرد هذا في التوليدي الانتزاعي للاتحاد من حيث الوجود او الايجاد اي الصدور كما قد يصح في غير العلة والمعلول ولما كان الغرض المعرفة في الجملة فلا باس بعدم اعتبار معلومية العوض مع انها من الاحكام فان الصلح لا يعتبر فيه ذلك فيتحقق الاحتراز عنه بل قد لا يكون مفاد البيع النقل ايضا كما في بيع الدين ممن هو عليه وبيع من ينعتق على المشتري على ما نراه من انه لا ينتقل اليه حتى انا ما واشتراء العبد تحت الشدة من الزكوة والآلات القنطرة والمسجد من الزكوة وغلة العين الموقوفة على المساجد الى غير ذلك مما لا يعقل فيه الانتقال من مالك الى آخر وبالجملة فحيثما كان هذا التعريف شبه التعاريف اللفظية فالامر فيه سهل ولا مجال للمناقشة فيه بوجه من الوجوه والتحقيق ان ماهية البيع عقد بدلية عين لشيء بايجاب وقبول وجعل العقد جنسا يمنع من دخول البدل في الضمان وبالاضافة الاولى يخرج جميع العقود ما عدا الصلح والاجارة مع انها عندنا تسلط على العين للانتفاع لا تمليك للمنفعة فان هذا لا ينافي كونها من عقود المعاوضات فهي ايضا عقد بدلية للعين المستاجرة عن الاجرة الا ان السلطنة الحاصلة للمستاجر سلطنة ضعيفة فهو يملك العين ملكا ضعيفا ولكن لما كان الظاهر من تبديل العين التبديل المطلق لا التبديل في وجه خاص اخرجناها بالاضافة الثانية فان تبديل العين المستاجرة في جهة خاصة يعبر عنه بتمليك المنفعة فمعنى تمليك المنفعة تمليك العين من جهة الانتفاع فصح ان يقال ان الاجارة تبديل المنفعة بالاجرة بخلاف البيع الذي هو تبديل للعين ومثل الاجارة ملك الرقبة في كون المملوك وهو العبد من جهة خاصة فالعبد هو المملوك والاضافة للتنبيه على خصوصية الملك والتعبير عن الثمن بالشيء للتنبيه على انه يمكن ان يكون عينا كليا في الذمة او شخصيا وان يكون حقا ومنفعة

مما يملك بالبيع كعمل الحرّ حيث انه ليس قبل وقوعه عوضاً من الاموال والاملاك و
القيد الاخير للاحتراز عن الصلح حيث انه انما يتحصل بايجابين على ما حققناه في الروضات
وقد عرّفه الشيخ وابن ادريس والعلامة قدّه في غير المختلف بالانتقال وهو ذلك مع منهم
فانهم ضرورة انه صفة للمبيع في بعض الموارد والمعاملة المشروعة يترتب عليها ذلك لا
انها هو عينه مع ان بيع الدين من المديون لا يتعقل فيه ذلك بل انما المعاملة عبارة
عن البدلية المجعولة بالعقد فقد يترتب عليه الانتقال وقد يترتب عليه السقوط وقد
يترتب عليه الانعتاق وقد يترتب عليه الوقفية والالتزام بالملك التقديري تكلف مستغنى
عنه كما سيتضح في المباحث الآتية انشاء الله تعالى وليس تاثير البيع للملكية الا كتاثير الضمان
فان البدل عن المالك مالك حيث لا مانع سواء كان بحكم الشارع او بجعل المتعاقدين و
الى ما حققناه ينظر قول النحويين ان الباء في الثمن للمقابلة فان البيع ليس الا جعل الشيء في
مقابل الآخر الذي عبّرنا عنه بالبدلية وكذا ما في المصباح من انه المبادلة واعتبار المالية
انما هو بالنظر الى ما هو المتعارف المعتد به والا فالمالية ولو بعد العقد غير معتبر في تمامه
فان بيع ما لا يتموّل كالخنافس بيع فاسد لا انه ليس بيعاً ومنه يظهر حال تعريفه بالايجاب و
القبول كما في التذكرة والدروس وغيرهما فانهما في الحقيقة عارضان لنفس المتعاقدين ويطلقان
على الصيغة شايعاً كالعقد للاتحاد في الوجود فلا اجود تعريف الحلبي في ع وابن حمزة في
سيلة وتمرّ في لف بالعقد وليس غرضهم من العقد اللفظ كما توهم وتمسك العلامة قدّه بالتبادر
انما هو للاكتفاء بالاطلاق في ارادة هذا المعنى من البيع مع انه كثيراً ما يراد به عمل البايع خاصة
فقال ان المتبادر في المقام انما هو العقد فلا اجمال حيث ان موضوع بحث الفقهاء انما هو
المعاملة القائمة بالمتعاقدين وانما يسند الى البايع حيث انه هو العمدة في العلية لان الانشاء
الاستقلالي انما هو قائم به فالبايع يبيع المال والمشتري يشتريه وليس الثمن كالمشتري لانا بعد
وبالجملة فلما كان الظاهر من النسبة الاستقلال اختص مالك العين بكونه بايعاً والا
فالمشتري ايضاً فاعل له بمعنى قيامه به فيقال له البيّع كالسيد ايضاً كما في قوله البيعان بالخيار
واما الفاعل بمعنى صدوره عنه فلا فلا يقال له البايع بل هو مبتاع فيفارق صاحب المبيع
في مرحلة التبديل واما في مرحلة العقد فهما على حدّ سواء كما لا يخفى توضيح ذلك ان علقة

في تعريف البيع وبيان حقيقته

البدلية معلولة للايجاب والقبول ونسبة كل منهما اليه نسبة واحدة فكل منهما جزء للعلة
ونسبة الاثر الى كل من المتعاقدين ايضاً نسبة واحدة الا ان المبيع لما كان مقصوداً بالذات
والثمن بالتبع وكان غرض البايع ارجاع امره الى المشتري بعوض وغرض المشتري بدله
كان ولم يكن الثمن الا ملحوظاً تبعاً تعين ان يكون البايع موجباً والمشتري قابلاً فكان
المشتري علة مادية والبايع علة فاعلية من هذه الجهة ولهذا يسند البيع الى الموجب
القبول الى الآخر لان البيع عبارة عن قول البايع مطلقاً او بشرط تعقبه بالقبول هذا
حال النسبة في هذه المرحلة واما في مرحلة التكوين فلا تمايز في البين ولهذا لا يختلفان
في اسناد العقد اليهما لان العقد عبارة عن ايجاد العلقة فانه وصل حبل المبيع بحبل
الثمن ولا ينافي ذلك ما حققناه آنفاً من ان العلقة عين العقد بالمعنى الاسمي ضرورة
ان الاختلاف في الحقيقة لا ينافي الاتحاد في الوجود والعقد اعم ان قلت ان العام
ليس في مرحلة التحقق الا الخاص فكيف يتعقل التفكيك بين الجنس والفصل في كيفية
الانتساب الى الفاعل قلت انه لا اختلاف في الانتساب الواقع في مرحلة التكوين وانما
الاختلاف في صدق عنوان البدلية حيث ان الثمن هو البدل عن المبيع لا ان المبيع ليس بدلاً
بل بمعنى انه تابع في البدلية واصل في التبديل والحاصل ان البايع ليس له تاثير زائد على
المشتري في التكوين وانما هو الاصل في تعلق الغرض بما في يده كما ان توقف علقة البدلية
على البدلين على نحو واحد ضرورة توقف النسبة على المنتسبين ولا فرق بينهما من هذه
الجهة الا ان غرض المتعاقدين قد يتعلق بهما على نهج واحد كما في الصلح وقد يكون الغرض
ابتداء متعلقاً باحدهما و ح فالآخر انما يتوصل به اليه فكانه هو البدل وان كان الا
في الواقع ايضاً كذلك لا محالة وهذه خصوصية في الارتباط حيث لوحظت اختص البايع
بالاسناد وبالجملة فالاختلاف انما هو في الموجود حيث ان البدلية امر اعتباري ينتزع
من المبيع والثمن والانشاء واسطة في الثبوت والعلة في هذا الاعتبار انما هو المبيع
نفس الارتباط وان لم يعقل اختلاف الا ان المبيع مقدم على الثمن في الملاحظة فالمنتزع بلحاظ
الامرين بلحاظ وحداني يختلفان في تعلقهما بحسب الحيثية الا ترى ان المعنى الاولي والاستقلالي
ملحوظان بلحاظ وحداني مع اختلافهما في كيفية التعلق وقد حققنا في محله ان الحرف

لا معنى له اصلا بل هو كالعلم المنصوب بجنب غيره ليدل على ان في ذلك الشيء فائدة ما كما صرح الرضي فكل منهما معنى في معنى ولا اختلاف في اللحاظ بحسب الوجود وانما الاختلاف في كيفية التعلق فكما ان المبيع عمدة في هذا العنوان فالبائع ايضا اصل في مرحلة التكوين بهذا المعنى ولا ينافي هذا التساوي في التأثير وليس الاختلاف في الاسناد مخصوصا بالاختلاف في العلية بل قد يكون من جهة الاختلاف في نفس الحقيقة كما هو الحال في القطع اللغوي والجوار حيث اختلفت النسبة فتدبر كي لا يتوهم ان هذا ينافي البساطة والوحدة والتساوي في مرحلة الوجود بتوفيق الله عز وجل وكشف الحجاب ان البدلية على قسمين احدهما ان يقوم شيء مقام اخر دون العكس كما في بدل التلف والحيلولة والاخر ان يقوم كل منهما مقام الاخر كما هو الحال في المعاوضات ففي هذا القسم منحلة الى بدليتين فان كلا منهما بدل عن الاخر كما هو مقتضى بدلية المعاوضة فالاول تعويض وهذه معاوضة ففي احدهما الثمن بدل وفي الاخرى بالعكس لكن الثانية مضمحلة في الاولى كالمهر في النكاح الدائم فكانه لا تبديل الا من طرف المبيع فالثمن هو المحض في البدلية الغالبية الاصلية فهذا هو السر في عدم جواز اطلاق البائع على المشتري فالعلقة بسيطة منحلة الى علقتين احديهما مضمحلة في الاخرى فالمحدث لها من طرف المبيع هو البائع فانه هو الاخذ للثمن بدلا واما من طرف الثمن فالمحدث لها وان كان هو المشتري الا انها اضمحلت في الاولى والعلقة بسيطة وحدانية فلا تنتسب الى الفاعل مرتين وكذا الى احد الطرفين فالامر دائر بين امرين احدهما قصر النظر الى الجهة الاقوى والاخر الامضاء على الاخرى المضمحلة فيها ومن المعلوم امتناع الاخير فتعين المبيع في الاستبدال والثمن في البدلية فالمبيع هو الاصل والثمن هو البدل وفاعل هذه العلقة اي جاعل هذا المال ذا بدل يقع عن مكانه بهذا العنوان اي بعنوان جعل غيره فيه هو البائع فانه هو الذي يجعله في مكان الثمن بعنوان العوضية واما عدم تعقل انفكاك عن صبر وشرط بلا عن الثمن المستند الى المشتري فلا ينافي ذلك فتفطن ولا يخفى ان نسبة الانعقاد الى البيع ليس الا كنسبته الى الحب والنطفة والمجلس فلا ينافي اتحاد العقد والبيع فتبين سر ما حققناه من تساوي المتبايعين في العاقدية واختلافهما في البائعية ان لوحظت الخصوصية والا فهما سيان في هذه

المرحلة ايضا لا يقال ان هذه الخصوصية فصل المبيع وليس قطع النظر عنها الا ملاحظة الجامع وهو اعم من البيع فلا يعقل اسناد البيع بما هو هو الى المشتري فان ما يسند اليه ليس بيعا لانا نقول ان قطع النظر في اسناد الموجود الى العلة عن خصوصيته لا يجعل المسند جنسا فان المفروض ان الحكم عبارة عن الوجود وانما الغرض ان البدلية بعنوان الاستقلال بنسب الى المبيع فايجاده من طرفه والعلية من جانبه للبائع فاسناده اليه بهذه الملاحظة عبارة عن الحكم بكونه ركنا في العلية بالمعنى المتقدم وقطع النظر عن هذه الخصوصية عبارة عن الحكم بمطلق العلية وهو ثابت للمشتري ايضا فمعنى قولك باع المشتري انه اوجد واما حيث اسند الى البائع فمعناه انه استقل في الايجاد بعنوان علة من ينسب اليه البيع بالاعتبار المتقدم وان شئت قلت ان البيع هو التبديل وهو لا يثبت الا للبائع على ما قررنا ولا ينافي هذا ما تقدم من ان الحقيقة نفس العلقة حيث ان الخصوصية انما هي في الاسناد لا في المسند اليه وكشف الحال ان هذا الامر الاعتباري انما يثبت للمبيع لانه عبارة عن الاستقلال في التبديل بمعنى انه هو الذي يؤخذ له البدل فالبائع هو الذي يرفع اليد عنه والمشتري ايضا يتمسك به وخروج الثمن من المشتري الى البائع ليس داخلا في حقيقة البيع بل انما هو امر خارج عنه لازم لحقيقته ففعل كل من البائع والمشتري يتعلق بالمبيع فكان البائع يدفعه والمشتري يقبله ولهذا قلنا ان الاول بمنزلة العلة الفاعلية والثاني بمنزلة العلة المادية غاية الامر ان هذا الدفع والقبول على نحو خاص وكونه بازاء امر اخر ملحوظ تبعا ومن هذا ينتزع البدلية المتوقفة على الطرفين فهي قائمة من حيث الذات بالمبيع وانما يحتاج الى الثمن من حيث الخصوصية لان ذات البيع ارجاع امر الشيء الى غيره كان راجعا اليه بعوض والقيد من حيث هو يثبت للمبيع وانما يثبت للثمن باعتبار هذه الخصوصية وبهذا الاعتبار لا يجوز نسبة البيع الى المشتري ويكون الاختلاف في الاسناد تابعا لاختلاف حال المبيع والثمن الا ان الاختصاص انما هو باعتبار ما لوحظ في النسبة ويحدث به من الاستقلال وكذا الحال في الشراء بل هو اقرب الى هذا المعنى من لفظ البيع وان شئت قلت ان ذات البدلية نسبتها الى المتبادلين سواء وانما اختص المبيع بها باعتبار الخصوصية فتأمل كي لا تتوهم التناقض

بين البيانين ولا تؤاخذني بما ناقشت فيه من التعبير فان خروج الثمن وكونه قيدا انما
هو في احد التبديلين اللتين تحل اليهما العلقة الوحدانية والا فهو في عرض المبيع في اصل
الركنية بل المبيع فيه خارج في الاخرى المضمحلة في الاولى فظهر سر اسناد البيع الى
احدهما دون الاخر حيث ان هذا وصف في المبيع خاصة يحدث بايجاب مالكه وقبول
الاخر ولهذا فهو المبيع خاصة ولا تتوهم ان هذا ينافي ما حققناه من انه ربط بين المالين
ولا اعتبار للشخصين في الماهية والحقيقة بوجه من الوجوه وانما لهما منصب العلية
فان التبعية في التبدلية لا ينافي كون العلقة بين المالين لكن العبارات قاصرة
عن بيان المطلب بما اردت التنبيه عليه باطوار مختلفة ان قلت ان البيع له معنيان
احدهما نفس العلاقة والاخر استقلال الشخص في التبديل فهذا مفهوم مستقل يستعمل
البيع فيه اسما ومصدرا ويشتق منه الفعل ويعبر عنه في الفارسية (بفروش
وفروختن) فالبيع بمعنى المعاملة وان كان موضوعا للاحكام ومقسما للاقسام الا
ان مبدء الاشتقاق انما هو هذا المعنى ويقابله الاشتراء وبالجملة فالذي يشتق
باعتبار هذه المشتقات انما هو البيع بهذا المعنى واما البيع بمعنى المعاملة فليس له
مصدر بل هو كسائر الجوامد التي لا مصدر لها ولا داعي الى تلك التكلفات فهذان
المعنيان لا جامع لهما والبيع حقيقة فيهما ولا اشكال اصلا قلت بعون الله تعالى انك
لو تاملت فيما حققناه وتحقق لك ان تخصيص احد المتبادلين باسناد البيع اليه منطبق
على القواعد وان لم يكن للبيع معنى اخر عرفت ان هذا معنى منتزع من الانشاء فهو متاخر
عن الفعل لا مقدم عليه والبيع وان استعملت فيه وهو اقرب الى المشتقات الا ان هذا
القرب مانع من الاشتقاق لا مصحح له الا ترى ان الاشتراء مع انه مطاوعة للشراء الذي
يساوي البيع مفهوما ينتزع منه مفهوم مستقل يعبر عنه في الفارسية (بخريداري) (وخريد
وهو معنى اسمي يصلح لان يكون مستقلا في مرحلة الاشتقاق على ما يتخيل مع ان كونه انفعالا
ينافي الاستقلال بالمادة بل الحال في جميع ابواب المزيد فيه ذلك حيث انه ينتزع منها
مادة اقرب اليها من مادة المجرد كالقبول بالمعنى الاسمي للانفعال فان اهتديت الى ما هديناك
فاشكر الله تعالى والا فهذا لا يقدح فيما نحن بصدده من ان موضوع البحث انما هو المعاملة

لا عمل البايع وكون البيع مستعملا في معنى اخر باعتبار يشتق منه الفعل لو صح لا ينافي
ذلك ولا يتعلق بهذا غرض في تلك المباحث وكون البيع مستعملا في عمل البايع بلحاظ
كونه مبدء للاشتقاق لا يجوز تعريف موضوع البحث به فان موضوع البحث ليس عمل البايع
خاصة بل هو وعمل المشتري سيان بل نقول ان المبحوث عنه هو الامر الوحداني الذي
يتشارك فيه المتعاقدان لا ان للبحث موضوعين احدهما البيع والاخر الشراء ومن الغريب
ما اولع به المتاخرون من الاصحاب فمنهم من جعل الموضوع عمل البايع وتعريف عنوان
البحث بما لا ينطبق الا عليه واغرب منه توهم جماعة وقوع الخلاف في معنى لفظ البيع فاتعبوا
انفسهم في تفسيره وبيان فساد ما صدر من السلف الصالحين مع ان هذه الكلمة
ليست من المتشابهات بل معناها من البديهيات التي لا تخفى على العوام ولم يتنبهوا
لان تعاريفهم شبه التعاريف اللفظية وليس غرضهم الا تعريف المهية بوجه من الوجوه
ولهذا اختلفت الكلمة لا انهم يختلفون في الترجمة وخفي عليهم هذا المعنى البديهي
ولا باس بالاشارة الى بعض الزلات تشييدا لما اسسناه وتوضيحا لما حققناه منها
اعتذار الشهيد قده تبعا للفخر قده عن تعريف الشيخ قده ومن تبعه بانه تعريف للسبب
بالمسبب وانه تعريف بالغاية فانك قد عرفت انه مبني على المسامحة وخصوصية الانفعال
ملغاة بل وكذلك خصوصية المادة فان البدلية اعم من النقل فالمقصود ان البيع عرض
للمبيع ينطبق على الانتقال غالبا وهو الحق الذي لا ريب فيه لانطباقه على ما حققناه مع
ان التعريف عبارة عن الحمل الذاتي والمسبب وان كان غايته مباين للسبب لا محالة فتعريف
احدهما بالاخر جمع بين الاتحاد والتباين وبالجملة فالاستشكال في هذا التعريف مع تمامية
المستشكل في تعريفه غريب الا ترى انه في ش عرفه بالايجاب والقبول الدالين مع اعتباره
في المعرف فيه وفي اللمعة بقيود اجنبية ولا وجه للجميع الا التسامح ومنها ما اورده
عليهم في شرح عد حيث عرفوه بالعقد بان المفهوم من بعت ليس هو عقد البيع قطعا وانما
المفهوم منه هو المفهوم من ملكت فان كلا منهما ايجاب للبيع ولو كان المفهوم من بعت
هو عقد البيع لما صح الايجاب بملكت ولان البيع هو المقصود بالعقد لا نفسه انتهى وهذا
القطع انما هو لزعمه ان العقد هو اللفظ وقد عرفت وضوح فساده وحصره المفهوم منه

في المفهوم من ملكت فاسد من وجهين الأول أن الكلام ليس في معنى الكلمة بل إنما الغرض
تعريف الموضوع لا ترجمة اللفظ الثاني أن التمليك حقيقة في الهبة كما صرح به البعض وقد
عرفت وجهه والبيع قد يترتب عليه الملكية لا أنه تمليك دائما مع أنه ليس فعلا ولا انفعالا
بل إنما هو كيف والملازمة بين كون البيع عقدا وعدم جواز الإنشاء بملكت مبنية أيضا
على كون العقد لفظا مع أن بطلان اللازم ثم ويظهر مما حققناه أن كل فقرة من كلامه محل
نظر ثم قال والأقرب أن البيع هو نقل الملك من مالك إلى آخر بصيغة مخصوصة لا انتقاله
فإن ذلك أثره إذا كان صحيحا وأيضا فإن البيع فعل فكيف يكون انفعالا ومع ذلك
فتعريف المصنف صادق على بعض أقسام الصلح والهبة انتهى وقد عرفت أن البيع ليس نقلا
ولا يشترط في المبيع أن يكون مملوكا لجواز بيع الوقف في بعض الصور فقوله من مالك إلى آخر
فاسد فإنه ربما لا يكون هناك مالك أصلا واعتبار الصيغة بناء في مذهبه واعتبار
الخصوصية في الصيغة لترجمة الكلمة دور والتعريف المهية فاسد لعدم اعتبارها فيها
ولكن الإنصاف أنه لا يرد عليه من جهة اعتبار الصيغة شيء حيث أن غرضه إنما هو تعريف
المهية كغيره لا الترجمة وكأنه ممن يزعم أن اختلاف بعض العقود إنما هو باختلاف الصيغة
فالحاصل أن البيع هو النقل الحاصل بالصيغ المعهودة لا الانتقال ولا نفس
الصيغة فذكر الصيغة إنما هو للرد على من زعم أن البيع نفس الصيغة فقال أنه عبارة عن
المعنى المنشأ بالصيغة لا نفس الصيغة لأن النقل إذا لم يتحقق بالصيغة لم يكن بيعا كما بينا في
مذهبه فاندفع عنه ما أورد عليه من أن النقل بالصيغة لا يعقل إنشاؤه بالصيغة فإن
هذا إنما يتوجه عليه لو كان غرضه ترجمة اللفظ ولكنها عن ساحة كلمات الأصحاب بمراحل
وأما اعتراضه على الأصحاب بأن المفهوم من بعت إلى آخره فإنما هو لما يراه من انطباق
المعنى على المهية حيث أن معنى البيع إنما هو حقيقة هذه المعاملة فأراد تعيين الحقيقة
بتعيين المفهوم لأنه فهم من كلام القوم أنهم في مقام الترجمة وأن هذه الاختلافات إنما
يستفاد من اللفظ فاندفع عنه ما أوردناه عليه أولا أيضا فتدبر ومن الغريب الاعتراض
عليه بأن النقل ليس مرادفا للبيع مثلا بأن تأبيره فقد في التذكرة صرح بأنه من الكنايات
فإن الترجمة لا يجب أن تكون بالمرادف وإنما اللازم التعريف بالمساوي والمعترض قد تم

يزعم أن القوم قاطبة في صدد الترجمة مع أن ما حكاه عن التذكرة ليس فيها ظاهرا وإنما غيره
من الجميع ارتضاه المعترض فذكر التعريف بأنه إنشاء تمليك عين بمال ويلزمه على ما
زعمه من أن الغرض الترجمة أن يكون معنى بعت أنشأت تمليك عين بمال وهو كما ترى
مع أن فيما اعتبره في التعريف أنظارا لا تخفى كما في بقية كلامه وكلام غيره مما لا يحصى فلاحظ
وتدبر واعتبار الصحة في كون الانتقال أثرا واضح الفساد فإن تحقق الانتقال العرفي الذي
هو المناط في هذا الباب لا يتوقف على الصحة وكونه فعلا إنما يتم إذا كان عبارة عن الإيجاب
ولا إشكال على تعريف المصنف فاسد لأن الصلح نسبته إلى كل من العوضين على السواء فليس
صفته في ثمنه بما للخاص أي أحد العوضين خاصة كما هو الحال في البيع وأما الهبة فلا تتعلق
بها العوض بل بناء في مهيته وإنما تقع الهبة في قبال الهبة فالمعاوضة بين العقدين
لا المالين ومنها ما في الروضة حيث قال قدس سره وهذا كما هو تعريف للعقد يصلح تعريفا
للبيع نفسه لأنه عند المصنف وجماعة عبارة عن العقد المذكور استنادا إلى أن ذلك هو
المتبادر من معناه فيكون حقيقة فيه وفيه ما عرفت من أن إطلاق العقد على اللفظ مبني
على الاتحاد في الوجود للانتزاع لا الماهية والحقيقة ولم يصدر من أحدهما الإسناد في دعوى
أن البيع معناه اللفظ إلى التبادر بل ولم يخطر ببال أحد أن معنى البيع اللفظ مع أن تفسير
اللفظ ليس مقصودا في المقام حيث أنهم في مقام كشف الحقيقة وتعريف موضوع البحث
ومن الغريب أنه يرى المصنف قدس سره يعرف كلا من الضمان والكفالة والحوالة بالتعهد
والمضاربة بدفع المال والرهن بالوثيقة والوديعة بالاستنابة والمزارعة بالمعاملة
على الأرض والجعالة بالصيغة مع أنه لو كان الغرض تحديد الماهية فلا يعقل الاختلاف
في الجنس منها بأن يكون بعضها لفظا وبعضها معنى حاصلا من الإيجابين وبعضها عينا
خارجيا وإن كان الغرض تفسير اللفظ فكذلك فليس هذا إلا من جهة التسامح ومن تأمل
في كلماتهم في تعريف العقود والإيقاعات اتضح له ما حققناه من أنه ليس غرضهم ترجمة
لفظ البيع ولا يقول أحد إن ماهية البيع متميزة عن ماهية سائر العقود والإيقاعات فهو
لفظ وغيره من المعاني وتعريف المصنف الإجارة بالعقد على التمليك صريح في أن العقد
عبارة عن المعنى كما أن قوله ويعتقد السبق كذا ثم قوله بعده ولا بد أي في السبق من إيجاب

في تعريف البيع وبيان حقيقته

وقبول صريح في ان السبق ليس عبارة عن اللفظ وانه عقد يحصل به ومن المعلوم ان المعاملة
والفاظها على نهج واحد من هذه الحيثية وفي النكاح بعد ما قال الفصل الثاني في العقد
فالايجاب وجملة الخ والاخرس يعقد بالاشارة وبالجملة فهو قد ذكر مع انه في شرح هذا
المتن يشاهد هذه الكلمات من المصنف لا ينبغي ان يزعم بدانه يحسب ان البيع لفظ وان
العقد من الالفاظ ثم قال فتدبر ويمكن ان يكون الضمير عائدا الى البيع نفسه وان يكون
اضافة البيع بيانية ويؤيده انه في تعريف البيع بذلك مزيدا قيد التراضي وفيه ان
تعريفهم مبني على التسامح في تعريف البيع بالايجاب والقبول على ما نبهناك عليه لا
ان البيع عنده عبارة عن اللفظ كي يتحد مع العقد الذي يزعم انه عبارة عن اللفظ نعم لا ضمانا
بيانيه على ما حققناه من ان العقد عبارة عن الربط مطلقا فالبيع نوع منه وبالتامل فيما
حققناه يظهر ما في بقية كلامه اعلى الله في الفردوس مقامه كجعله الهبة والوصية داخلة
في الجنس وكذلك الاجارة وبعض اصناف الصلح واخراج الثاني وما لا عوض له من الاول
بقوله بعوض واخراج ما اشترط فيه ثواب مجهول من الاول بقوله معلوم واستشكاله في
الثلاثة الاخر فان الهبة لا يعقل ان تكون عقد معاوضة والوصية ليست نقلا بل
انما هي يترتب اثر الملكية في بعض الاحيان كما ان البيع يترتب عليه الملك والنقل
غالبا وليس حال الوصية الا كحال التدبير والكتابة وترتب الانعتاق عليهما لا يجعلهما
عتقا وكذلك الاجارة ليست تمليكا للمنفعة وانما هي تسليط على العين للانتفاع و
اما عدم كونها نقلا فمن الواضحات فان اجارة الحر نفسه ليست نقلا لما يملكه الى غيره
بل انما هي تسليط للغير على نفسه المستتبع لحدوث مال للمستاجر كما في بيع الكلي الذي لم
يكن في الذمة قبل البيع فان اثره اشتغال ذمة البائع وليس نقلا لمال من مالك الى
اخر وقد عرفت عدم دخول الصلح في التعريف ايضا ولاثبات ما ادعيناه في حقيقة هذه
العقود مقام اخر ومما حققنا ظهر انه لا فرق بين البيع وغيره كالاجارة والصلح والنكاح
وغيرها في كونها عبارة عن العقود التي هي معان انشائية نعم لفظ النكاح مشترك بين الوطي
والعقد بمعنى انه كما يستعمل في الوطي كذا يستعمل في العلقة المجوزة له وبالجملة وهذا
هو مراد الاصحاب من انه لغة عبارة عن الوطي وشرعا عن العقد يعني ان الموضوع للاحكام

في اصالة الصحة واللزوم في البيع

الشرعية الذي يستعمل فيه هذا اللفظ انما هو العلقة لا الوطي والا فهو في العرف العام
ايضا يستعمل في هذا المعنى ايضا وقد يتوهم ان غرض الاصحاب انه في الشرع عبارة عن اللفظ
وهو بديهي الفساد ولاصحابنا المتاخرين شكر الله مساعيهم في هذا المقام زلات لا تخفى لعلها
تظهر بالتامل فيما تقدم واذ قد تحققت حقيقة البيع **فاعلم** ان الاصل فيه الصحة بل
اللزوم اما الاول فيكفي فيه عدم منع الشارع عنه الكاشف في مثل منه من التقرير كشفا قطعيا
لعموم البلوى مع انه ورد التقرير الصريح بقوله تعالى احل الله البيع ومعناها والله اعلم قرره الله
تعالى على ما كان ومفادها ابتداء حكم وضعي او ما هو اعم كما ان التحريم ايضا كذلك فان
تحريم الشيء المنع منه وتحليله عبارة عن ابقاءه موقعه وتقريره على ما كان عليه فالتحريم
اعم من الابطال والنهي التكليفي والتقرير اعم من التصحيح والاباحة وقد حققنا في الاصول
ان النهي حقيقة في المنع الذي هو اعم من التكليف والامر ايضا اعم من التكليف ليس مجازا
اذا كان مفاده الحجية بل رفع الحظر ضرورة انه انشاء في جميع المقامات وان اختلف
المفاد بكونه وجوبا واستحبابا او حجية او صحة او رخصة وكذا الحال في النهي وهذا ان
صعب تصديقه في الانشاء ان على من غلب عليه التقليد الا انه في المقام واضح نعم
المتداول عند المتشرعة انما هو المعنى المخصوص واما الثاني فمع انه واضح لمن راجع العرف
ينكشف بادلة الخيارات بالمطابقة والالتزام على ما حققناه في ذخائر النبوة وحيث قد
تحقق اقتضاء عقد البيع للزوم فحيثما شك في المانع يعمل بالمقتضي ان لم يكن المانع مستصحبا
سواء كان تحقق اللزوم معلوما سابقا ام لا كما في خيار الغبن فان الشك في انه على الفور ام
على التراخي لا يجري فيه الاستصحاب فانه شك في المقتضي واللزوم ليس له حالة سابقة ولكن
المناط عندنا انما هو الاقتضاء لا الوجود السابق على ما حققناه في الاستصحاب مفصلا
ولا تنفع هذه القاعدة في الشك في الشرطية وقد يتمسك للزوم بايات كقوله تعالى اوفوا
بالعقود وتجارة عن تراض وبعض الاخبار وقد اوضحنا فساد الاستناد في ذخائر النبوة وقد
ظهر مما تقدم ان البيع من مقولة الكيف لكن لا يحصل الا بفعلين الايجاب والقبول وتوهم
ان القبول من الانفعال ضروري الفساد وانما هو فعل من المشتري وكونه مطاوعة لفعل البائع
غير كونه انفعالا وهذا الانشاء لا بد ان يكون باللفظ فلا يكفي فيه الفعل كالملامسة والمنابذة

ورمى الحصاة نعم قد يكتفى بما يقوم مقام اللفظ كاشارة الاخرس وقد اشار المصنف قده الى الاول
حيث عرف البيع باللفظ على ما حققناه وصرح به بقوله ولا يكفي التقابض من غير لفظ اي من غير
انشاء باللفظ فالتعاطي ليس انشاء فلا يكفي في تحقق البيع مع ان مطلق الانشاء ايضا
غير كاف فلو كان التعاطي مقصودا به الانشاء لم يكن كافيا فكيف وليس الا كالتقابض
الواقع بعد البيع على وجه المبادلة اي بعنوان المبيعية والثمنية ومجرد هذا النحو من
التقابض الذي قصد به البيع اي وقع على وجه المبايعة وان لم تكن مقصودة به بل ولو
قصد غير كاف والى الثاني بقوله وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع
بانشائه به او مجرد وقوعه على وجهه نعم يحصل الملك لكل من المتعاطيين على
وجه المبادلة ملكا متزلزلا لا يستقر الا بتلف احدهما وما في حكمه وهذا هو
المقصود بالاباحة في كلمات الاصحاب قدهم فلنا مقامات يجب بسط القول فيها
الاول ان التعاطي على وجه البدلية التمليكية على ما هو المتعارف يفيد الملكية
الخاصة ولا بد من تمهيد مقدمة متكفلة ببيان امور الاول ان الوضع مباين للتكليف
غير منتزع منه ولا مجعول بجعله ولا متحقق بتحققه ولا بلازمه بحسب اصل ذاته و
حقيقته نعم قد يتفق ذلك وقد حققناه في محله بما لا مزيد عليه ونشير هنا الى بعض
ما يتضح به المرام على وجه الايجاز فنقول وبالله التوفيق ان من الاعراض ما لا يكون
الخارج ظرفا لعروضه وانما هو ظرف للاتصاف به وهذا هو المعبر عنه بالاعتباري
ووجوده انما هو بوجود منشأ انتزاعه على نحو ينتزع هذا العرض منه ويختلف هذا
باختلاف الموارد جدا ومن الامور الاعتبارية المالية وهي قد تدور مدار ما
في الشيء من الجهات الذاتية وقد تدور مدار الرغبات كثرة وقلة اخرى وقد تدور مدار
الوضع فان مالية كثير من الاثمان كذلك في الجملة فتختلف باختلاف جعل السلاطين فحقيقة
المالية حقيقة واحدة ومجرد اختلاف منشأ الانتزاع لا يوجب اختلاف ذات المنتزع
بالضرورة وعدم كون المالية منتزعا من التكليف ابده البديهيات مع انه مما قد يتبدل
بالجعل واختلاف السبب لا يوجب اختلاف حقيقة المسبب وكذا الحال في الملك فانه
الجدة معقولة مستقلة وكما ان غير المجعول منها ليست منتزعة من التكليف فكذا المجعول

بل الامور الوضعية بالنسبة الى التكاليف في مرحلة الموضوع والمنتزع مؤخر عن المنشأ
والنسبة بين المال والملك عموم من وجه موردا الثاني ان الملك اي السلطنة اما على
الشخص واما على العين والاول ينقسم الى دين وحق فالدين عبارة عن استحقاق مال على
شخص سواء كان مملوكا لآخر كما هو الشايع ام لا كاشتغال الذمة ببدل الوقف والحق الضعيف
بالنسبة اليه ليس ملكا للمال كالشفعة والقصاص والخيار والسلطنة على المال اما في غاية الضعف
ويعبر عنه بملك الانتفاع كما في حق المارة الذي هو اباحة شرعية واستحقاق التطهير بالماء
والصلوة في الاراضي في الجملة فانهما ايضا كذلك وكذا الحال في الاباحة المالكية فان المباح
له مسلط على ما ابيح سلطنة ناقصة كما في العارية فالمملوك هو المال في الانتفاع لا ان الانتفاع
صار مملوكا واما في غاية الشدة ويعبر عنه بملك الرقبة وملك العين فان السلطنة حينئذ
ليست في جهة بعينها بل انما الثابت احاطة مطلقة تجامع الحجر وعدم نفوذ التصرف وهي
مع ذلك سلطنة فعلية وهذا هو المقصود من القوة والشدة والاخرى انما تكون ضعيفة
من جهة اخرى كما في الشركة فان كل واحد من الشركاء مالك لتمام المال ملكا ناقصا
يعبر عنه بالكسور كالنصف والثلث وهكذا والغرض ان هذا الناقص هل يقدر بالتمام
نصف او ثلث مثلا والقسمة عبارة عن تتميم الملك في جزء خاص او ليس كما يتوهم من ان
لكل في كل جزء جزء كي تكون القسمة معاوضة يتطرق اليها الربوا وهذا من غوامض المسائل
ذكرنا بعض ما يتعلق به في الرضوان فملك رقبة المال مرتبة من السلطنة لا نقص فيها مطلقا والضعف
الذي في الشركة ليس في نفس المرتبة وانما هو في تعلقها بتمام المال ولهذا تتم بالقسمة
مع ان الملك لم يتغير ولم يحدث بالقسمة سلطنة جديدة وللسلطنة قسم ثالث هو برزخ بين القسمين
يعبر عنه بملك المنفعة كما في الاجارة فان العين المستأجرة مملوكة للمستأجر في جهة خاصة
وهي الانتفاع مع استقلاله في هذه السلطنة وبهذا يمتاز عن القسم الاول ومنه الزوجية
فان الزوجة مملوكة للزوج اشتراها باغلى الثمن لكن لا مطلقا بل في جهة الاستمتاع ولهذا يقال
انه يملك البضع وتعبير الاصحاب عنها بملك الانتفاع انما هو لمشاركتها له في الآثار باعتبار
خصوصية المورد فان الزوجية من حيث انها واسطة في العروض تدور آثارها مدارها
حدوثا وبقاء فليست قابلة للنقل والانتقال بخلاف الاجارة مثلا فان الحادث بالعقد

استحقاق المنفعة والمستاجر انما هو محل للعرض لا عنوان الحكم فلهذا يصلح للنقل والانتقال
والاسقاط والصلح لولا المانع بخلاف استحقاق الاستمتاع فملك البضع بحسب الذات
من قبيل ملك المنفعة الا انه بحسب الخصوصية من قبيل ملك الانتفاع وملك الانتفاع
انما هو التحليل فان من حللت الامة له مالك لها ملكا في غاية الضعف ومن هنا يدخل
في ملك اليمين فان رقبة الامة انما هي مملوكة لغيره وهذا دليل على ان المستاجر مالك
للعين بالطريق الاولى فان التحليل من قبيل الاباحة ولا يخفى ان كون الزوجية من قبيل
ملك المنفعة انما هو من جهة الاستقلال لا ان الزوج مالك للبضع بحيث يضمن لو وطي
بالشبهة عوض البضع للزوج بل انما يضمنه للزوجة ان كانت حرة وللمولى ان كانت امة
فكان الزوجية برزخ بين ملك الانتفاع وملك المنفعة فتدبر واما الوقف فقسمان يدخل
احدهما في الاول والآخر في الثالث فان المساجد والمدارس يملكها المتصرف فيها ملكا
ضعيفا والاستقلال لا ينافي ذلك حيث انه ليس من جهة قوة السلطنة بل انما هو لاجل
عدم من يملك رقبة المال حيث ان الخروج من ملك الواقف من لوازم الصدقة وضعف
ملك الموقوف عليه من جهة التحبيس وتوهم ان الملك لا بد له من مالك في غاية الوهن و
السقوط وان الوقف ملك بمعنى انه ليس من قبيل المباحات الاصلية ومع ذلك فلا
مالك لرقبته وان كان الغرض الاهم من قبيل الانتفاع فالمالك له الموقوف عليهم مع
ان الزكوة بعد التعين وقبل الدفع الى الفقراء ليس من قبيل المباحات ولا مالك لها وكذا
الخمس وغلة العين الموقوفة قبل القبض في الوقف العام ولا يخفى ان ملك الرقبة قد ينفك
عليه سلطنة فعلية جائزة كالموصى له المال او لازمة كملك النماء بالنسبة الى مالك
العين فان كلا منهما ملك ان يملك فيما يتجدد او ما يتجدد وقد يترتب عليه كالسلطنة على
التقلبات مثل الهبة والوقف والعتق وغيرها وكل منهما صالح للجعل للغير في الجملة
فالاول كبيع الثمرة قبل وجودها حيث يصح والثاني كالوصاية واستيلاء المرتهن على
بيع العين المرهونة بالشرط المعبر عنه بالوكالة الملازمة وايضا فهذه السلطنة التامة
المعبر عنها بالملك بقول مطلق قد تحصل بالوضع كالميراث وقد تحصل بالانشاء كالهبة
وقد تحصل باليد كما في الحيازة بل السبب الاول للملك انما هو اليد والوضع ينزل غير ذي

في بيان اقسام الملك والسلطنة

اليد منزلته كالميراث فان الوارث قائم مقام المورث وكذا الحال في الانشاء فان المتهب
والمشتري قائمان مقام الواهب والبائع على اختلاف فيهما في كونه اثرا اوليا للانشاء او
ثانويا فانك قد عرفت ان الهبة تمليك بخلاف البيع فانه تبديل فالحاصل اولا انما هو حلقة
بين المالين فتتبع قيام كل من المالكين مقام الآخر فتدبر ولا يخفى ان ملك الانتفاع لا
يزول بالاسقاط حيث انه من شؤون سلطنة المالك للرقبة وتنزيل الغير منزلة المالك
دائر مدار الاذن فلا يزول الا بزواله وكذا اذا كان بحكم الشارع كحق المارة وكذا الحال في
ملك ان يملك وهذا هو المقصود من كونه من الاحكام واما ملك المنفعة فيسقط بالاسقاط
اذا كان على الشخص كما هو الحال في الدين او على الشخص والمال معا كالاجارة واستحقاق
ابقاء الجدار للجار ووضع الجذوع بالشرط او الصلح ونحوهما واما اذا كان تابعا للملك
الرقبة فكالاول لاستحالة تخلف المعلول عن العلة ولا ينافيه امكان طرو المانع واما اذا
كان سلطنته على العين خاصة فلا يصلح للاسقاط كحق الرهانة واستحقاق ابقاء الجدار
ووضع الجذوع وانما يزول بالفسخ او الصلح واما ملك الرقبة فلا يزول الا بالاعراض
التام بحيث يعد خروجا عن الملك فكما ان اليد محدثة للملك فكذا الخروج من يده ان
كان على سبيل الاعراض وبهذا يملك نثار العرس والساقط من الفواكه والغلات المعرض
عنه والبيع والهبة وما شابههما وان كان مخرجا للمال عن ملك مالكه الا انه ليس مبطلا
للملك الاول ولهذا يعود الى من انتقل اليه بزوال الطاري بفسخ وشبهه ولو كان وقفا
كما في ما لو اخذ الشفيع بالشفعة بعد وقف المشتري او عتقا كما لو فسخ ذو الخيار بعد العتق
على بعض الوجوه والى هذا ينظر قولهم ان المبيع مضمون بالمسمى وان ما يضمن بصحيحه يضمن
بفاسده فافهم ومن الملك ما يتعلق بالشخص والمال معا كالدين المتعلق بالذمة والعين
المرهونة فان الرهانة ليست حقا مستقلا ولهذا تبطل بالابراء والوفاء وكما في حق الجناية
المتعلق برقبة الجاني فان له تعلقا بذمة المولى تعلقا ضعيفا بحيث له الفك وليس
هذا حكما مستقلا ولا ولاية على ولي المجني عليه ولا حقا كذلك وكما في تعلق حق الغرماء
بالتركة في المفلس ومال الميت وكما في بيع الصاع من الصبرة على ان يكون كليا خارجيا
نعم يختلف الحال في الموارد المذكورة من حيث الاختلاف في التعلق بكل من الذمة

والمال بالاولية والثانوية وسقوط الجميع بالاسقاط انما هو من حيث التعلق بالذمة
نعم في تعلق ارش الجناية بذمة المولى خفاء حيث انه ليس للمولى الرجوع اليه بل انما له الاشتراء
غاية الامر ان المولى له الفداء وبهذا يفترق عن حق الرهانة الا انه يشبه بيع الكلي الخارجي
فيتضح حاله بالتامل فيه وان كان بينهما ايضا فرق من جهة اخرى واذ قد عرفت ان اليد
من اسباب ملك الرقبة بل لا مؤثر غيرها ابتداء وان غيرها ينتهي اليها فاعلم انها
قد تكون مستقلة وقد تكون تابعة والاول تفيد الملك بالذات حيث وقعت على
المال بقصد الملكية ان لم يكن له تعلق بالغير والا كانت عادية وكل من الملك و
العدوان معنى عرفي انتزاعي يكفي في تحققه تحقق منشأ انتزاعه وليس المرجع في
تعيين جهاتهما الا العرف والثاني مع انقسامه الى قسمين اما ان يفيد الملك حيث
افادته مجانا كما في الصدقات والعطايا والهدايا والهبات واما ان يفيده مضمونا
كالقرض فان المقترض يملك العين مضمونا واما ان يفيده بعوض كما في المعاطاة
فان كلا من المتعاطيين يملك ما انتقل اليه بدلا عما ملكه صاحبه بجعله في يده و
تسليطه عليه فالبدلية تنتزع من امرين اليد وقصد الضمان بالمعين فان الملك
تابع لتسليط المالك الاول من حيث الذات والخصوصية مط وكما ان كلا من مراتب
الملك تابع لقصد المالك فكذا الخصوصيات من حيث الضمان وعدمه وكونه على وجه
المعاوضة وبعبارة اخرى الضمان بالبدل الحقيقي والمسمى الا ان المعين لا يتعين هنا
الا بيد من انتقل عنه على مال من انتقل اليه حال وجود ما انتقل عنه وكونه تحت يده
وبعبارة اخرى تنتزع البدلية من وقوع اليدين على المالين على الوجه الخاص ومن المعلوم
ان هذا لا يجري فيما لو وقع التسليط على احد العينين بعد تلف الاخرى وما في حكمه
واما ما لا تسليط عليه فيه اصلا كالنكاح والطلاق والاقالة ونحوها مما لا يخفى
فالامر فيه اوضح الثالث ان جواز رجوع المالك الى ما انتقل عنه وسلطنته على ابطال
ملك من انتقل اليه المال اما ان يكون حكما واما ان يكون حقا بعنوان ان السبب الناقل
قد يكون ضعيفا كما في الهبة الجائزة واما ان يمنع من تاثيره مانع كما في الخيار والاول
ليس قابلا للاسقاط حيث انه من شؤون السلطنة الاولى بخلاف الثاني لانه سلطنة جديدة

ولا ينافي بقاء السلطنة الاولى استحالة كون المال الواحد ملكا لشخصين الذي هو في
معنى اجتماع النقيضين حيث ان مرجعه الى اجتماع البقاء على ملك من انتقل اليه والخروج
عنه فان هذا طور من اطوار السلطنة الاولى لا انه ملك للرقبة كما ان التشبث الذي
يكفي في تملك المالك الاول بعد زوال الطارئ ليس ملكا للرقبة ولهذا يجامع زوال
ملك الرقبة عنه واستقلال الغير على المال كما في البيع اللازم فالطارئ سواء كان عقدا
او يدا تابعة قد يكون مؤثرا تاما كما في البيع والصدقة وقد يكون ناقصا كما في الهبة
والعطية فجواز الرجوع فيهما انما هو بمقتضى السلطنة الاولى حيث ان السبب الناقل
لم يقطع يد المالك عن ماله بالكلية وزوال ملك الرقبة لا ينافي ذلك فهو يرجع الى ماله
بالسلطنة الاولى لقصور المانع عن قطع العلقة بالكلية بخلاف البيع فان الخيار سلطنة
جديدة على حل العقد فهو سلطنة على الشخص في ابطال ملكه ولهذا يسقط بالاسقاط
بخلاف جواز الرجوع فانه سلطنة على المال ولا تقبل الاسقاط وبهذا يفترقان في الحكمية
والحقية ولا ينافي ذلك تعلق حق الخيار بالعين في بعض الاقسام بحيث يوجب حجر المالك
عن الاتلاف وانفساخ الطوارئ من حين الفسخ فانه تعلق ثانوي لا ينافي تعلقه اولا بالشخص
الذي هو المناط في الصلوح للاسقاط وحيثما شك في الجواز واللزوم فالاصل الجواز
لان الشك في زوال الملكية بالكلية فيستصحب بخلاف ما اذا شك في ثبوت الخيار فان
الاصل عدمه اذا تمهدت هذه **فنقول** ان افادة المعاطاة للملكية المتزلزلة
مما لا ريب فيه حيث ان الجدة عرض اعتباري ينتزع من اليد التابعة بشرائطها المحققة
وليس امرا شرعيا توقيفيا يقع الشك فيه حتى يتمسك باصالة عدم السببية نعم للشارع
ان يتصرف في هذا الامر الاعتباري برفعه ولا حاجة الى التقرير لانه موضوع للاحكام و
ان كان في نفسه حكما عرفيا يزول بتصرف الشارع واذا شك في الرفع فالاصل البقاء
ومن هذا تبين ان صحة البيع ولزومه كسائر الامور الوضعية من العلل والمعلولات يكفي
في بقائها على حالها وترتب الاحكام التكليفية عليها الشك في تصرف الشارع فيها او
لم يثبت التقرير فافهم توضيح ذلك ان اليد التابعة بتسليط من المالك توجب الملك
على وجه اراده المالك ورضي به ذو اليد المفروض كون كل من المالين مملوكا على وجه

الضمان بالآخر فالبدل في المقام بمنزلة الانشاء في البيع فكما ان المبدل يتعين هناك بالتسمية فعين المقام باليد على الوجه المخصوص وبهذا يتبين عدم تعين البدل بانتفاء الامرين فالاكتفاء بالعطاء من جانب من غير ايجاب وقبول كما هو المتعارف في هذا العصر وشبهه من قلة المبالاة او الغفلة عن الفرق او توهم قيام كل من التعاطي والعطاء مقام القول في حصول الانشاء به سيتضح فساده انشاء الله تعالى وانه خلاف ما اطبق عليه الاصحاب فتبيّن المقام الثاني ان هذا ملك متزلزل لكل منهما الرجوع الى ما انتقل عنه برد ما انتقل اليه اما اولا فلاصالة بقاء سلطنة المالك على ماله ولا ينافيه زوال ملك الرقبة واختصاص من انتقل اليه بملك العين كما في الهبة فان رجوع الواهب الى العين الموهوبة انما هو بالسلطنة الاولى لا اولا ان السلطنة على الرجوع كانت ثابتة قبل الهبة فان الرجوع يتوقف على الخروج بل بمعنى ان ملك الموهوب له من فروع سلطنة الواهب فناصية المال بيده يفعل به ما شاء كيف شاء فلو كان النقل الى الغير نقلا ضعيفا بحيث لا تنقطع العلقة بينه وبين المال راسا رجع اليه متى شاء الا ترى ان رجوع بدل الحيلولة الى الغاصب بعد رد العين المغصوبة ليس بسلطنة جديدة بل انما هو من آثار السلطنة الاولى فالسبب الناقل قد يكون تام التاثير كما في البيع فيتوقف زوال الملك ممن انتقل اليه على سبب آخر كالاقالة والخيار الذي هو ملك جديد وسلطنة على الفسخ وقد يكون ضعيفا لا يوجب الا انتقال المال من المالك وبهذا يفترق جواز الرجوع في الهبة عن الخيار حيث ان الاول من الاحكام والثاني من مقولة الحقوق فان الاول من شئون السلطنة على المال والثاني سلطنة على الشخص وهذا معنى كون الاول حكما لا يقبل الاسقاط فان المعلول لا ينفك عن العلة وليس الغرض انه حكم شرعي فان اسقاط هذه السلطنة كاسقاط غيرها بالنسبة الى المال غير معقول وانما الثابت هو العفو عن الشخص والصفح عنه وابرائه واسقاط الحقوق عنه ولا ينافي ذلك اختلاف اقسام الخيار يكون بعضها سلطنة على الفسخ بالرد والارتجاع خاصة وبعضها سلطنة على فسخ العقد مطلقا كالاقالة واختلاف الاول بتعلق الحق بالعين مطلقا بحيث يمنع من الاتلاف ونفوذ سائر التصرفات ممن انتقل اليه فيبطل من حين الفسخ على ما هو الحق كما في الشفعة او ما دامت العين باقية على ما فصلناه في ذخائر النبوة فان تعلق الحق بالعين

لا ينافي تعلقه بالشخص اولا الذي هو المناط في الصلوح للاسقاط كما مرّت اليه الاشارة واما ثانيا فلان اليد التابعة انما تؤثر الملك واما اللزوم فيحتاج الى سبب آخر مثل كونه صدقة حيث ان الرجوع اليها كالرجوع الى القيء او كونه وفاء عن حق ثابت فانه يتعين بالقبض ولا يجوز الرجوع اليه واما نفس اليد فهي لا تؤثر الا الملك قطعا وقد يصعب تعقل بقاء السلطنة مع زوال ملك الرقبة على كثير من الناس فلا نعقل المقام الثالث انه يلزم بالتلف وما في حكمه فان كلا من المالين مضمون بالآخر على النحو الذي انتقل عنهما لكنه في الرجوع الى ما انتقل عنه مع تلف ما انتقل اليه جمع بين البدل والمبدل منه فليس له الارتجاع الا مع الرد للتعذر مع التلف وانتقال المال عن ملكه انتقالا لازما او زوال العين كالعتق وشبهه ومنه يظهر حال صورة التعيب مع بقاء العين اجمالا فتلخص ان المعاطاة سبب للملكية كالتغريم في الحيلولة لا انه انشاء للبيع بالفعل ولهذا لا يقتضي اللزوم ولا يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من معلومية العوضين وغيرها ولا يتحمل شرطا ولا يترتب عليه ما يترتب على البيع من شفعة واقالة وغيرهما كما ان العطاء من احد الطرفين يكفي في الملك المجرد من خصوصية البدلية سواء كان مجانيا على وجه الجواز كالعطية او اللزوم كالصدقة او على وجه التضمين كالقرض فانه تمليك على وجه التضمين لا معاوضة ولا يتوقف على الانشاء فان التسليط من المالك سبب للملك وكونه على وجه الضمان او مجانيا بيد المالك فانه من وجوه السلطنة على المال كما ان التسليط للانتفاع كذلك فانه قد يكون على وجه الائتمان وقد يكون على وجه التضمين على ما هو الحال في قسمي العارية فان شرط الضمان فيها بهذا المعنى لا انه شرط في ضمن عقد جائز مخالف لمقتضى العقد قام الاجماع على نفوذه كما يتوهم والظاهر ان الفرق بين الصدقة والهبة والهدية كالفرق بين الامر والالتماس والدعاء في كون التمليك على سبيل الاستعلاء والتساوي والخضوع وليس قوام الصدقة بقصد القربة كما يتوهم ضرورة تخلفه في قسميها احيانا ومن الآثار المشتركة بين الانشاء وغيره الضمان فانه قد يكون باليد كما في الغصب وغيره وقد يكون بالاضرار كالاتلاف والغرور وقد يكون بالاستيفاء وقد يكون بالعقد وقد يكون بالمعاملة فان البايع ضامن للمبيع وعليه ايصاله الى المشتري ولهذا يكون التلف منه حيث انه لا يستحق الثمن الا بالخروج

عن عهدة المبيع ومعنى الانفساخ عدم استحقاق البائع مطالبة المشتري بالثمن حيث ان
تمامية المعاوضة انما هو برفع الموانع من القبض ولهذا يكتفى بالتخلية في دفع الضمان حتى فيما
كان القبض فيه بغيرها ولا يفرق بين المبيع والثمن ولا بين البيع والاجارة وغيرهما من
المعاوضات ولو كان حكما تعبديا لوجب الاقتصار فيه على مورد النص وبالجملة فحيث لم
يتحقق استحقاق البائع المطالبة بالثمن من جهة تلف المبيع رجع امر الثمن الى المشتري فان
هذا معنى عدم استحقاق البائع مطالبته به اصلا ولو فرض عوده على خلاف العادة
باحياء الميت مثلا لم يبطل العقد ومن هذا القبيل انفساخ الاجارة بتلف العين المستأجرة حيث
ان الاجرة انما هي للاستيفاء فحيث تعذر بطل الاستحقاق والنسبة بين الضمان
والدين عموم من وجه موردا افتراق الاول في الايادي المتعاقبة على العين المغصوبة
مع تلفها عند البعض فان المديون انما هو الذي تلفت عنده مع ان كلا منهم ضامن
ولهذا يرجع بما يؤديه الى المالك السابق وفي الغاصب حال وجود العين وفي الضامن بالعقد
باذن المديون فان المديون انما هو المضمون عنه واما الضامن فيرجع للمطالبة وكذا
الحال في ضمان الدرك والثاني في احد المتعاوضين مع كون العوض كليا حيث امتنع
صاحبه من القبض بل قبل التسليم مطلقا والمضمون عنه بالنسبة الى الغريم فانه مديون
لا غير ضامن لمديونه فالاجارة انما توجب اشتغال ذمة المستأجر بالاجرة واما الضمان
فانما هو بالاستيفاء غاية الامر ان كونه بالمسمى لا بالبدل الحقيقي انما هو بالاجارة و
لهذا يجب الدفع بمجرد قبض العين المستأجرة وينفسخ بالتلف ويتخير مع عدم التمكن من
الاستيفاء من الفسخ والامضاء ولو كانت الاجرة بازاء نفس الاستحقاق فلم يكن وجه
للانفساخ وانما ذلك لانها بازاء المنفعة المستوفاة كما ان الثمن ليس بازاء ملك العين
بل ذلك مما لا يعقل ولا فرق في ذلك بين عمل الاجير والمامور بالعمل او بوفاء الدين
او بتلف المال فيما يرجع الى الامر ومنه يظهر السر في ضمان العبد والمال في اعتق عبدك
عني وعلي ضمانه وتصدق بمالك عني وادّ ديني بمالك ولا معنى للبيع الضمني ولجريان ذلك
في الاجارة والهبة والرهن ويظهر هذا كله بان تعيين مصرف المال بيد المالك كما ان
اختلاف حال العمل بكونه عن العامل وعن غيره بيد العامل فان كلا منهما من شؤون

سلطنة الشخص على ماله وعمله ومما يستغنى به عن الانشاء الاعراض على وجه خاص فانه مخرج
للمال عن ملك المالك وبعينه في الجهة الخاصة كما في نثار العرس والاوقاف العامة فانه يستغنى
به عن الانشاء فيها وللتفصيل محل آخر هذا مجمل الكلام وكشف الحجاب ان البيع وان كان امرا
اعتباريا الا انه غير مجعول اصلا فانه انشاء خاص ينتزع باعتباره الآثار الخاصة كالانتقال
تارة والانعتاق اخرى والسقوط كذلك بعد انتزاع البدلية على الوجه المتقدم الا
وكون الانشاء انشاء ليس بالجعل كجميع الماهيات المتأصلة واكثر الامور الاعتبارية
نعم ماهيات العبادات باسرها انما تكون هي هي بالجعل وكذا كون انشاء البدلية انشاء
للبدلية وهكذا كونه منشأ لانتزاع البدلية مع استجماع الشرائط والحاصل ان عقد البيع
امر واقعي ادركه اهل العرف لا انه مجعول لهم فان الاصطلاح يختلف باختلاف الامم ولا جامع
لكلمة الناس طرا الا الواقع الثابت في نفسه نعم اختلاف الخصوصيات مستند الى اختلاف
الاصطلاحات فهذا الامر الاعتباري موضوع للاحكام لا انه مجعول للحاكم وكيف كان
فكونه من مقولة الانشاء بحسب اصله فانه بل نوعا من العقد من اجلى الواضحات وليس
هذا مما يخفى على من يمسكه واما وقعت الشبهة لبعض المخالفين فزعم ان التعاطي بيع و
انه لم يخف الايجاب والقبول واما اصحابنا قدهم فالمعروف بينهم بل المجمع عليه ان ما
تعارف ما بين الناس معاوضة مستقلة وليس عقدا فضلا عن ان يكون بيعا وهي جائزة
بالذات وانما تلزم بالتلف وما في حكمه واختار في النهاية انه فاسد وزعم الكركي قده
ان مذهب الاكثر انه بيع جائز واختاره وتبعه بعض من تأخر عنه ويستظهر من المحكي
عن حواشي الشهيد قده ان مختاره الاباحة المجردة عن الملك واذ قد حققنا ما هو الحق
من انه معاوضة مستقلة جائزة فالمهم هنا بيان امور اخر منها ان محل النزاع ما لم يقصد به
الانشاء لا ما قصد فيه انشاء البيع بالمعاطاة او غيرها مما عدا الصيغة الصريحة الخاصة
ومنها ان محل النزاع انما هو التعاطي المتعارف المقصود فيه التمليك المعاوضي ومنها
ان عدم كونه بيعا مما اجمع عليه الاصحاب قدهم وان كونه جائزا مع كونه بيعا خلاف الاجماع
ومنها ان افادته للتمليك الجائز ايضا مما اجمعوا عليه ولم يخالف فيه احد ممن سلف
كغيره وانه لازما بالتلف وما في حكمه وان مرادهم بالاباحة الملك الجائز وان كونه محل

الخلاف لا ينافي انعقاد الاجماع عليه لعدول بعض المخالفين عن الخلاف الى الوفاق و
عدم قدح مخالفة غيره في الاجماع واما ثانيا فتتضح هذه المقاصد بإمعان النظر في كلماتهم
ودفع الشبهة عنها ففي الخلاف اذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني بها
بقلا او ماء فاعطاه فانه لا يكون بيعا وكذلك سائر المحقرات وانما يكون اباحة له فيتصرف
كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من دون ان يكون ملكه وفائدة ذلك ان البقلي اذا اراد
ان يسترجع البقل او اراد صاحب القطعة ان يسترجع قطعته كان لهما ذلك لان الملك
لم يحصل لهما وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب
والقبول وقال ذلك في المحقرات دون غيرها دليلنا ان العقد حكم شرعي ولا دلالة في
الشرع على وجوده هنا فيجب ان لا يثبت واما الاباحة بذلك فهو مجمع عليه لا يختلف العلماء
فيها انتهى فقوله اذا دفع يدل على ان محل الخلاف انما هو العمل المتعارف وقوله فقال اعطني
يدل على ان ليس الغرض فيما قصد الانشاء بالتعاطي والا لكان الامر بالعطاء اولى بتوهم
ارادة الانشاء منه كما قيل في الامر بالنكاح فان العطاء على وجه العمل بالاستدعاء غير
العطاء بعنوان الايجاب وهذا الكلام صريح في ان البحث فيما وقع عملا بالاستدعاء خاصة
مع ان المتعارف كما هو المعلوم بالوجدان انما هو التعاطي على النحو الذي يقع بعد لا
لا ان الانشاء مقصود به وقد عرفت ان البحث انما هو عن المتعارف قوله فانه لا يكون بيعا
صريح في نفي البيعية وتأويله الى نفي اللزوم فاسد من وجوه منها ان البيع بحسب اصل ذاته
مقتض للزوم والجواز من جهة طارية عبارة عن الخيار واما الجواز بحسب اصل الذات
كالهبة فغير معقول بالنسبة اليه وقد اشرنا اليه فيما تقدم وسيزداد اتضاحا ان شاء الله
تعالى ومنها ان نفي الطبيعة باعتبار نفي صفة من صفاتها انما يصح اذا كانت بفقدها بحكم
العدم كالصحة بالنسبة الى الصلوة مثلا وليس عدم اللزوم في الهبة مصححا لسلب الماهية
عن الفرد الفاقد فلا يقال للهبة الجائزة انها ليست هبة فلو كان البيع ينقسم الى قسمين كان
كالهبة في عدم صحة سلب الذات باعتبار فقد اللزوم ومنها ان هذا الاجمال من المصنفين
غير معهود بل لا يجوز بل مما يقطع بعدم وقوعه من مثل هؤلاء كما لا يخفى على الماهر ولا ينبغي
ذلك اغلاق عباراتهم وصعوبة الانتقال الى مرامهم حيث ان هذا المعنى لا سبيل الى الانتقال

اليه واما غيره فله سبيل دقيق يسلكه الاوحدي ومنها ان هذا لا شاهد عليه فهو دعوى جزاف
قوله فيتصرف تفريع على الاباحة ولا يصح الا ان يكون مراده الملك المتزلزل اذ لو كان المراد به الملك
فلان تصرف البقلي والشارب في القطعة ليس الا باشتراء شيء لنفسه او غير ذلك من وجوه التصرف
مما يشبهه واباحة المالك لا توجب نفوذ هذا التصرف لان الاشتراء بمال الغير لا يقع الا
للمالك على ما سيتضح انشاء الله في الفضولي وقد صرح به الاساطين واشرنا اليه فيما تقدم فالاباحة
في المقام من قبيل اباحة المتاجر والمساكن والمناكح في الخمس واما الجواز فهو صريح الكلام والسر
في التعبير عنه بالاباحة ونفي الملك عنه ان المالك لم تنقطع علقته عن المال وانما يملكه
من انتقل اليه ما دام المالك مسلطا له على المال وقد عرفت الفرق بين الجواز الناشي عن قصور
الملك كما في المقام والناشي من جهة طارية كالخيار فانه ليس من جهة قصور الملك وبقاء
السلطنة الاولى للمالك بل انما هو حق حادث وسلطنة جديدة فلاحظ ما نبهناك عليه
آنفا وتدبر فانه في غاية الدقة قوله وفائدة ذلك صريح ايضا في ان المراد بالاباحة ما حققنا
حيث ان الحصر المستفاد من الحمل الذاتي يقتضي ان لا يفترق القول بالملك عن القول بالاباحة
الا في جواز الرجوع مع ان الملك القابل للاباحة لو كان مطلق ملك الرقبة كما توهم لا الملك
التام الذي ينصرف اليه الاطلاق لافترق القولان من جهات شتى سبق التنبيه عليها آنفا
قوله لان الملك لم يحصل لهما معناه ان السلطنة لم يحصل لمن انتقل اليه بل السلطنة الاولى باقية
على حالها وان زال ملك الرقبة ولكن ناصية المال بعد بيد المالك ولعل الجاهل يتوهم
المنافاة بين بقاء الملك لمن انتقل عنه وانتقال المال عنه الى صاحبه ولكنه يندفع بالتأمل
فيما مر فتدبر ويشهد على ذلك ان الاسترجاع انما يتحقق مع انتقال المال من رب المال
الى صاحبه والا فليس استرجاعا الى الملك مع ان الظاهر انه هو المراد والتعليل لهذا
المعنى بعدم الملك لا معنى له الا ان الاستيلاء التام لم يحصل لمن انتقل اليه وتحصله ان جواز
الاسترجاع من شؤون السلطنة الاولى على ما مر فهو مقتضى الاصل فحيث قلنا به يعني لم نلتزم
بانقطاع علقة المالك رأسا فلا اشكال في جواز الرجوع لان المانع منه انما هو انقطاع
العلقة رأسا المفروض عدمه ولعل الجاهل يعترض علينا بان جواز الرجوع لم يكن حاصلا
قبل الانتقال عنه فان الحكم يتوقف على الموضوع والرجوع لا يتصور قبل الخروج بالضرورة

ويندفع بان المستصحب ليس جواز الرجوع بل انما هو العلقة الثابتة قبل الانتقال المعبر عنها بالسلطنة التامة والملك الذي من شؤونه ملك الرقبة وزوال هذه المرتبة المعبر عنه بملك الرقبة لا يستلزم زوال السلطنة راسا وهذا معنى اصالة جواز الرجوع والحاصل ان معنى هذا الكلام ان نفوذ الرجوع معلول لبقاء السلطنة الاولى وعدم انقطاعها راسا والمفروض ان المعاطاة لا تفيد الا ملك الرقبة واباحة جميع التصرفات لا السلطنة التامة المستلزمة لانقطاع المال عمن انتقل عنه وهذا لا يتم الا على ما فسرنا به الملك والتفريق بين اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك بتسليط المالك وبين نفي الملك لا يتم الا على ما حققنا والملك التقديري انما يلتزم به دفعا على خلاف القاعدة لالجاء الدليل اليه وكلام الشيخ قده وغيره صريح في ان النفوذ مستند الى تنفيذ المالك لا الى التعبد الشرعي وح فالملك التقديري لا معنى له مع انه في نفسه باطل على ما سيتضح ان شاء الله تعالى قوله وقال ابو حنيفة يكون بيعا صحيحا وان لم يحصل الايجاب والقبول صريح في ان محل الكلام انما هو فيما لم يقصد الانشاء بالفعل وان النزاع في توقف البيع على الانشاء وعدمه وليس النزاع في قيام هذا الفعل مقام القول في مقام الانشاء وعدمه وتوهم ان الايجاب والقبول حقيقة في اللفظ فاسد ناش عن حملهما عليه او الاطلاق ومن المعلوم انهما على سبيل التجوز وضرب من التسامح كاطلاق القرآن على الخط قوله دليلنا ان العقد محصله ان تحقق علقة البدلية دائر مدار حكم الشارع والعقد المتيقن انما هو حكم بحصول السلطنة التامة لمن انتقل اليه بمقتضى تحقق البدلية مع الايجاب والقبول واما تأثير مجرد التعاطي في ذلك وترتب آثار الانشاء عليه فغير معلوم بل انما يتوقف ذلك على التعبد لعدم مساعدة العرف عليه لما عرفت من ان البيع من مقولة الانشاء ومجرد اطلاق اللفظ لا ينافي ذلك فنفي قوله ان العقد حكم شرعي تسامح لما عرفت من ان العقد ليس حكما بل انما هو موضوع واقعي للاحكام فافهم وفي ط عقد النكاح ينعقد بالايجاب والقبول سواء تقدم الايجاب كقوله زوجتك بنتي فقال قبلت النكاح او تأخر الايجاب كقوله زوجني بنتك فقال زوجتك بلا خلاف فاما البيع فان تقدم الايجاب فقال بعتك فقال قبلت صح بلا خلاف وان تقدم القبول فقال بعنيه بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح

حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت فاذا ثبت هذا فكلما يجري بين الناس انما هو استباحة وتراض دون ان يكون ذلك بيعا منعقدا مثل ان يعطي للخباز درهما فيعطيه الخبز او قطعة للبقلي فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما رجع فيما اعطاه كان له ذلك لانه ليس بعقد صحيح هو بيع انتهى واطلاق القبول على الاستدعاء مبني على التسامح وحاصله ان تنزيل الشارع الاستدعاء منزلة القبول انما ثبت في النكاح ولم يثبت في البيع والاصل عدمه فلا بد فيه من الايجاب والقبول ويتفرع عليه عدم الاستغناء عنهما بالتعاطي وهذه ايضا صريحة في ان الكلام فيما هو المتعارف من المعاطاة وانه ليس ببيع ولا عقد بل هذه اصرح من العبارة المتقدمة بل لا يبعد اصرح منها وعن بعض كتب الحنفية انه قال بعد تفسير البيع بمبادلة مال بمال وينعقد بالايجاب والقبول وبالتعاطي وهو ايضا صريح في ان المدعى جواز الاستغناء بالتعاطي عن الانشاء لا جواز الانشاء بالفعل على ما حققنا من ان الايجاب والقبول امران معنويان يتحصلان باللفظ واطلاقهما على اللفظ كحملهما عليه مبني على ضرب من التسامح فافهم وفي شر فاذا دفع قطعة الى البقلي او الى الشارب فقال اعطني بها لا يكون بيعا ولا عقدا لان الايجاب والقبول ما حصلا وكذا سائر المحقرات وسائر الاشياء محقرا كان او غير محقر من الثياب والحيوان او غير ذلك وانما يكون اباحة له فيتصرف كل منهما فيما اخذه تصرفا مباحا من غير ان يكون ملكه او دخل في ملكه ولكل منهما ان يرجع فيما بذله لان الملك لم يحصل لهما وليس ذلك من العقود الفاسدة لانه لو كان عقدا فاسدا لم يصح التصرف فيما صار الى كل واحد منهما وانما ذلك على جهة الاباحة انتهى وهو كما ترى ايضا صريح في ان محل الخلاف ما لم يتحقق الانشاء من المتعاطيين حيث قال لان الايجاب والقبول ما حصلا وانه ليس بيعا ولا عقدا مع ان المفروض تحقق الاستدعاء والتعاطي مع انه يكفي في ذلك عدم قصد الانشاء بالاستدعاء والتعاطي فيما هو المتعارف بالعيان والوجدان ومن المعلوم ان المتعارف انما هو الذي وقع النزاع فيه وقوله وليس ذلك من العقود الفاسدة الخ صريح في ان نفوذ التصرفات من كل من المتعاطيين فيما صار اليه ليس تعبدا شرعيا لان المفروض ان التعاطي ليس بعنوان الاباحة المحضة كما هو معلوم بالوجدان بل

المتعارف انما هو التعاطي بعنوان التمليك فلو لم يتحقق التمليك كان فاسداً وقد حكم
بانه مستلزم لعدم جواز التصرف مع انك قد عرفت ان التصرف في القطعة ليس الا اما
بتوقفه على الملك وان نفوذه انما هو بالاباحة المالكية والتسليط من طرفه وهو عبارة
اخرى عن التمليك والحاصل ان المعنى اما ان هذا ليس فاسداً عرفاً واما ان الغرض انه
لا يكون فاسداً شرعاً فعلى الاول يثبت المدعى حيث ان مفاد الكلام ح ان الفساد العرفي
مستلزم لعدم جواز التصرف بمعنى انه لا يعقل ان يحكم الشارع بجواز التصرف اذا كان التعاطي
على وجه التمليك الغير الحاصل لان ما فسد لم يقع فوجوده كالعدم والشارع لا يحكم بنفوذ
التصرف في مال الغير من دون رضاه بل ومع الرضا اذا توقف على الملك مع عدم حصوله
كما هو المفروض وعلى الثاني فيكون مصادرة حيث ان المعنى ح ان التعاطي ليس بحيث
لا يترتب عليه الاباحة ولو شرعاً لجواز التصرف اجماعاً من كل من المتعاطيين فيحصل الكلام
ان ما تعارف من التعاطي لو كان بعنوان المبايعة لم يجز التصرف لكل منهما فيما صار اليه
لان رب المال انما رضي بالتصرف بعنوان الملكية الخاصة وهو البيع بل انما هو تمليك
مستقل يحصل بالتسليط بعد القبض على ما حققناه ولهذا يجوز التصرف مط لعدم
توقف هذا النحو من الملك على الانشاء المفروض عدم حصوله والتنبه لهذا المعنى يتوقف
على لطف قريحة واستقامة سليقة فت وبالتدبر في هذا الكلام يظهر لك جميع ما استظهرناه
من عبارة الخلاف فتدبر والله ولي الهداية وبالتامل فيما مر يهتدي الى انطباق بقية الكلمات
على ما رمناه بعون الله تعالى وينكشف لك كونها بيعاً خلاف ما اتفقوا عليه ولم يذهب
ممن سلف احد الى انه بيع لازم وما نسب الى المفيد ره وهم نبه عليه ابره الله قده كما لا يخفى
على من له خبرة نعم يحكى عن بعض متاخري المتاخرين ممن لا يقدح مخالفته في انعقاد الاجماع
مع ان شناعته على ما حررنا محل النزاع واضح ولا اظن التزام احد بهذه المقالة فيه نعم
لم ار من تفطن لان هذا محل النزاع وزعموا طراً ان الكلام في كفاية الانشاء بالتعاطي و
قد اتضح بحمد الله تعالى فساده ويكفي في فساد هذا المذهب على هذا التقدير ايضاً عدم
الدليل على الصحة والعمومات والاطلاقات لا تصلح لتشخيص الموضوع بالضرورة وليس
الشك في اعتبار اللفظ شرعاً تعبداً كي يتمسك لعدمه بالادلة بل انما الاشكال في

كونه متعارفاً ومن المعلوم انه هو الموضوع للادلة فلابد ان يحرز اولاً ثم يتمسك بها للحكم
الشرعي وقد عرفت تصريح الاساطين بان المتعارف من المعاطاة ليس بعنوان البيعية
وانما اغتر من اغتر من التسمية غفلة عن حقيقة الحال ولما خفي ما حققنا على جميع من رام
توضيح الحال في المسئلة من الكركي ومن تاخر عنه فكلهم وقعوا في تشويش واضطراب وزلت
اقدامهم وصدر عنهم ما لا ينبغي ان يصدر عمن هو دونهم بمراحل فبين من زعم ان كونها بيعاً
جائزاً معروف بينهم وان المقصود بالاباحة وان نفي البيعية باعتبار عدم اللزوم مع انك
قد عرفت عدم صلوح عبارتهم لهذا التاويل لصراحتها في خلافه ومنهم من جعل النزاع
لفظياً فحكم بان المعروف انها بيع فاسد فيما كان الغرض منها التمليك البيعي والقول
بالاباحة انما هو في غير هذه الصورة وهو ما لو كان قصدهما انشاء الاباحة ومنهم
من ادعى التصرف في كلماتهم فحكم بان محل النزاع انما هو ما لو كان غرض المتعاطيين
انشاء البيع بالمعاطاة ومع ذلك اختار الاساطين فيه الاباحة المقابلة للملك
ولتوضيح الحال في كل من هذه الشبهات اما الاولى فقد وقعت من الكركي قده حيث قال
عند شرح قول الماتن قده ولا يكفي المعاطاة هي مفاعلة من الاعطاء وظاهره انها
لا تكفي في المقصود بالبيع وهو نقل الملك وليس كذلك فان المعروف بين الاصحاب
انها بيع وان لم يكن كالعقد في اللزوم خلافاً لظاهر عبارة المفيد ولا يقول احد
من الاصحاب بانها بيع فاسد سوى المصنف في نهاية وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة عنها
وقوله تعالى احل الله البيع يتناولها لانها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها
لانهم يقولون هو بيع فاسد وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فانه عام الا ما اخرجه
الدليل وما يوجد في عبارة جمع من متاخري الاصحاب من انها تفيد الاباحة وتلزم بذهاب
احد العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم لامتناع ارادة
الاباحة المجردة عن اصل الملك اذ المقصود للمتعاطيين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت
فاسدة ولم يجز التصرف في العين وكافة الاصحاب على خلافه وايضاً فان الاباحة المحضة
لا تقتضي الملك اصلاً ورأساً فيجوز التراد ما دام ممكناً فمع تلف احدى العينين يمتنع التراد
فيتحقق اللزوم لان احداهما في مقابل الاخرى انتهى وفيه للنظر مواقع منها ما مر بالمتن

فانك قد عرفت ان المقصود عدم كفاية التعاطي المجرد عن الانشاء في تحقق العقد الذي هو مركب من الايجاب والقبول في المقام فان هذا هو الذي خفي على بعض العامة حيث اغتر من اطلاق البيع عليه عرفا ولم يتنبه انه مبني على التسامح ضرورة ان البيع اخص من العقد الذي هو اخص من الانشاء المركب الذي هو اخص من مطلق الانشاء ومنها ما حكم به من ان كونها بيعا جائزا معروف بين الاصحاب حيث خفي عليه الفرق بين مطلق تمليك العين بعوض وبين خصوص البيع وقد عرفت ان القول بكونها بيعا لازما اختص به بعض العامة ممن سلف وان البيع الجائز مع انه غير معقول في نفسه لم يذهب اليه احد قبله ومنها تفكيكه بين العقد والبيع وقد عرفت انه اخص منه مطرد منها دعوى المتعبدة بانها بيع لازم وفساده واضح كما بيناه عليه في المختلف وظهر مما حققنا حال تمسكه بالآيتين ومنها ما زعمه من ذهابهم الى اللزوم بالتلف فان هذا على خلاف الاصل ومقتضى كلماتهم ان الحكم على وفق الضوابط بيان ذلك ان تعذر الرد بالتلف وما في حكمه لا ينافي الفسخ كما هو الحال في الاقالة وبعض اقسام الخيار فبعد ثبوت الجواز يستصحب ويرجع مع التلف الى المثل او القيمة حيث تحقق الفسخ وكون الاصل مضمونا بالمسمى ما دام موجودا لا ينافي الضمان بالبدل الحقيقي عند التلف كما يتضح عند ما هو الثابت في الاقالة ان قلت ان هذا الاشكال يرد على ما حررت به محل النزاع وفسرت به كلماتهم ايضا حيث ان استصحاب الجواز جار على كل تقدير قلنا ان الرجوع عند ما ليس في الانشاء المعاطاة ضمنا حتى يستصحب الجواز بل البدلية انما انتزعت من الملكية الخاصة الحاصلة باليد ومن المعلوم ان هذا السبب لا يصلح الا لان يؤثر في الربط بين المعينين فكل منهما مضمون بما قابله من اول الامر حيث ان التسلط انما وقع في اول الامر على هذا النحو فاليد المملكة انما اثرت الضمان بالعين واما اليد المترتبة على انشاء البيع فقد اقتضت الضمان بالبدل الحقيقي وانما حال العقد بينه وبين مقتضاه ما دام باقيا فحيث انحل بالفسخ اثر المقتضي اثره لارتفاع المانع وما نحن فيه ليس كذلك حيث ان اليد من اول الامر انما وقعت على هذا النحو وليس هنا انشاء حائل كي ينحل بالفسخ فافهم فانه من الدقيق بمكان فالحاصل ان المعاطاة عندهم وان اثرت ملكا جائزا يلزم بالتلف وما في حكمه الا انها ليست انشاء او عقدا كذلك فافهم

ومنها تمسكه لما حمل عليه كلامهم بما محصله امتناع تخلف الانشاء عن القصد فان التمليك اعم من البيع وما ذكره لا يدل الا على ان غرضهم حصول الملك بعوض مع انه صريح كلماتهم ان المقصود الاباحة المالكية الملكية المقابلة للبيع فان كانت المقابلة باعتبار اللزوم والجواز صار المحصل من استدلال السرائر ان ما تعارف من المعاطاة انما تقع بقصد الجواز وان المتبايعين انما يقصدان البيع الجائز والا لم يجز التصرف وانت ترى ان هذا المحقق يحمل الاباحة انما ذهبوا اليها فيما كان المقصود البيع اللازم توضيح ذلك انه استدل على ان المعاطاة ليست بيعا فاسدا وانها اباحة بانه لولا ذلك لم يصح التصرف فيما صار الى كل واحد منهما وهذا نص في ان المدعى كونها اباحة مالكية والا لكانت مصادرة محضة مع ان قوله بعد ذلك وانما ذلك على جهة الاباحة كغيره من عبارتهم في غاية الظهور في ان مدعاهم ان المتعارف من المعاطاة انما يقع على جهة الاباحة لا بعنوان البيعية بمعنى لا يريدون انشاء البيع بالمعاطاة والا لم يكن وجه لجواز التصرف المسلم بين الفريقين لانه عقد فاسد هذا في الحقيقة تفصيل وتوضيح لما افاده اولا من ان المتعارف ليس عقدا ولا بيعا لان الايجاب والقبول ما حصلا فان العقد الفاسد ايضا يتوقف على الايجاب والقبول بالضرورة والمفروض عدم حصولهما فدعوى انه اباحة لا عقد ترجع الى دعويين الاولى انه ليس بيعا صحيحا واستدل عليه بانتفاء الايجاب والقبول المعلوم بالوجدان والثانية انه ليس بيعا فاسدا ايضا لما تقدم ولانه لو كان كذلك لم يجز التصرف وبطلان اللازم اوضح فطوى ذكر الدليل الاول لتقدمه وليس هذا ردا على احد بل انما هو دفع لما عسى ان يتوهم هذا على ما اخترناه واما على ما زعمه الكركي فكذا فمعنى ما في السرائر ان ما تعارف من المعاطاة لا يقصد الا بقصد الجواز والا لم يجز التصرف وفساده واضح فان الجواز ليس قيدا بل انما هو من الاحكام في مثل المقام ومع الغض عن فساده في نفسه ينافي ما نسبه اليهم من ذهابهم الى الملك الجائز فيما كان المقصود فيه البيع اللازم وبينا ان اخرائنا الذي يختلف حال المعاطاة باعتبار اختلاف قصد المتعاطيين انما هو كونه بيعا او غيره من الصلح والمعاوضة المستقلة ونحوهما واما الصحة والفساد فليسا دائرين مدار القصد من المعلوم ان مرادهم تشخيص ما نواه المتعاطيان في فعلهما فاما ان يتخيل ان معنى قولهم ليس بيعا بل

هو اباحة انه ليس فاسدا بل هو صحيح فهذا منا في صراحته في ان الغرض تشخيص العنوان لا
بيان الحكم والا كان منافيا فان جواز التصرف لا يصلح ان يكون دليلا على الصحة و
اما ان يتوهم ان المراد انه ليس صادرا عنهما بقصد اللزوم بل انما هو صادر بعنوان الجواز
فمع ان التعبير يأبى عن ذلك كما عرفت بل قد عرفت ان اللزوم والجواز كالصحة والفساد ولا يدوران
مدار القصد مع ان التخلف على تقدير التسليم غير قادح اترى ان الواهب الذي يهبه لو دفع
باعتقاد الجواز لا يرضى باللزوم بحيث لو علم باللزوم او احتمله لم يقدم عليها لا يصح منه الهبة
كلا ثم كلا مع انه لا يلائم مرامه حيث انه نسب اليهم القول بالبيع الجائز فيما يقصد فيه
اللزوم فافهم ومنها دعوى الامتناع فان الاباحة المجردة عن الملك ان كانت بحيث يترتب
عليها جميع آثار الملك لم يمتنع ترتبها على ما قصد به الملك لما ستعرف انشاء الله في دفع الشبهة
الثانية ومن المعلوم ان الاباحة التي هي عبارة عن مجرد الترخيص في التصرفات الغير المتوقفة
على الملك المتصرف لا يقول به احد من هؤلاء ولا يتوهم ذهابهم اليها فالاباحة التي اطبقوا
عليها عبارة عما يترتب عليها آثار الملك على ما سيتضح انشاء الله ثم ان كون مذهب هؤلاء
الملك المتزلزل مما لا ريب فيه على ما حققناه وقد عرفت ان المستفاد من كلماتهم ان
نفوذ التصرفات على وفق الضوابط ولا يتم الا على ان تكون الاباحة مفيدة للملك وقد
حققنا انه كذلك ايضا وقد صرح بهذا دعوى ودليلا في السرائر فان محصل كلامه ان غرض
المتعاطيين ليس انشاء البيع والا لم يجز التصرف حيث ان الصحة متوقفة على الصيغة ولا
يعقل ترتب الاثر على الفاسد فغرضهما التمليك بالبدل المعبر عنه بالاباحة فان اذن المالك
علة لتأثير البدل في حصول الملك بعوض فيستشهد بجواز التصرف على تحقق موضوع من قبل
المالك وعموم التصرف لما يتوقف على الملك يدل على ان الصادر عن المالك ما يكفي
في حصول الملك وقد نبه على ان جواز التصرف على القاعدة وانه لولا تحقق سبب من
المالك لم يتحقق فلا حاجة بعد هذا البيان الموجود في كلام القائل الى دليل آخر بل
ليس ما ذكره الكركي قدس سره الا عين ما في السرائر فتفطن واما الشبهة الثانية فهي لصاحب
الجواهر قدس سره قال بعد ما استجود ما حققه ذلك المحقق واستصعب تنزيل كلمات الاصحاب
عليه بعد كلام طويل وبالجملة فتنزيل جميع كلمات الاصحاب على ارادة الاباحة من حيث

الملك نحو قولهم اباحة المناكح والمساكن والمتاجر وان المراد عدم كونها بيعا منعقدا او موجبا
اي لا نعني كالبيع بالصيغة لا يخلو من تجشم بل لعل تنزيلها او جملة منها على ما يوافق ما سمعته
منه اولى على معنى ان الصيغة شرط في صحة البيع فلا بيع صحيح بالافعال مثلا لفقدها عن ذلك
وما شابهه مما يفيد الملك والتمليك المعاوضي باعتبار انهما وما شابههما لما كانا
من اعظم المقاصد التي بها معاش الانسان وانشاء قصدهما من الامور الباطنة اراد الشارع
ضبطهما بما يرتفع معه النزاع والمخاصمة وليس الا البيان الذي علمه الله للانسان بخلاف
الافعال ونحوها مما يدل على المقصود بالكناية فلم يجعلها ضابطا لذلك وعليه يحمل قوله عليه السلام
انما يحلل الكلام ويحرم الكلام على معنى ارادة التحليل التابع للملك الذي من شخص الى آخر
فيحل لكل واحد ما كان حراما عليه ويحرم على كل واحد منهما ما كان حلالا له لزوال ملك
وحصول آخر وانما تفيد الافعال اباحات مجانية او باعواض كذلك ولا تفيد ملكا
ولا تمليكا من اراد اباحة شيء لآخر كان له الاكتفاء في الدلالة عليها بالافعال مثلا ومن
ذلك المعاطاة ويكون المراد هذا مما ذكروه من الاباحة لانها هي حكم ما قصد به المتعاطيان
الملك على جهة البيع جهلا منهما بالشرع او بدعاء ضرورة كون المتجه في مثله الفساد بناء على
شرطية الصيغة في الصحة كما صرحوا به في تحقيق البيع الفاسد الذي حكموا بحرمة التصرف
فيه وضمان ما يقبض به لا الاباحة التي هي كاباحة الطعام التي لم يقصداها بل قصدا
غيرها فما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع مع قولهم عليهم السلام لكل امرء ما نوى ولا عمل الا بنية
وانما الاعمال بالنيات انتهى ثم اطال الكلام في ذكر الاقسام واحكامها وقال في الآخر
وعلى كل حال فالغرض ان ذلك اي اشتراط الصيغة في الصحة وعدمه يمكن ان يكون محلا للنزاع
على الوجه الذي ذكرناه واما دعوى ان النزاع فيما اذا قصد المتعاطيان بفعلهما البيع
مثلا على حسب البيع بالصيغة وكان جامعا للشرائط عدى الصيغة فهل يقع ذلك شيئا
او يكون اباحة او يقع بيعا فاسدا كما وقع من المتأخرين فلا اعرف للثاني منهما وجها
على هذا التقدير فضلا عن نسبته الى المشهور بل الاجماع ضرورة انهم ان ارادوا انها
من المالك في الغرض عدمها لكون المقصود له امرا خاصا لم يحصل فارتفع الجنس بارتفاع
وان ارادوا بها اباحة شرعية فهو مع انه من الغرائب يبعد ان جعل الشارع امر المالك

الى مالكه وانه هو المسلط عليه وانه لا يحل الا بطيب نفسه لا دليل عليها اذ هو ان كان
السيرة فمعلوم اقتضائها الملكية ولذا يجرون على الماخوذ بها جميع احكام الاملاك ومن
هنا قال بعض مشايخنا في رد من قال بالاباحة في الفرض المزبور بانه يلزم اما انكار ما جاءت
به هذه او اثبات قواعد جديدة ثم ذكر القواعد وحكى عن الشهيد قده عدم نفوذ بعض
التصرفات ثم قال الا انه على كل حال لا ينبغي ان يحمل كلام قدماء الاصحاب على ما ذكرنا
من ان مرادهم بيان قابلية الافعال للاباحة لو قصد بها وان ذلك مشروع دون
التمليك البيعي مثلا خير من ذلك لا لصعوبة الجواب عنها فانك ستعرفه لو قرر الاعتراض
بها على الصورة الاولى بل لان الواقع خلافه وغرابة نفس الدعوى وهو اثبات امر
غيرها قصده المتبايعان بلا داع ولا دليل بل مقتضى الادلة جميعها خلافه فلابد
من حمل مرادهم على ما ذكرنا لان مرادهم الاباحة فيما قصد به المتعاملان البيع مثلا
بل ليس هو الا الايضاح كما صرح به الفاضل في نحو ما عساه يظهر من المتاخرين وغيرهم
من ان محل النزاع فيما قصد البيع مثلا من الافعال وغيرها الاقوال المخصوصة مع جميع شرائط
البيع عدا الصيغة وان المعظم يقولون بالاباحة فيه والكركي قده ومن تابعه بالبيع
المتزلزل والفاضل في النهاية بالبيع الفاسد كما ترى بل يمكن القطع بفساده بادنى تامل
وانه لا ينبغي ان ينسب الى اصاغر الطلبة فضلا عن اعاظم الاصحاب وكبرائهم بل لا منافاة
عن القول بالفساد منهم لان شرط الصيغة في الصحة فضلا عمن جعل عبارة عنها نعم تسمى
عنده التعاطي بقصد الاباحة على معنى اباحة كل منهما التصرف للآخر على جهة المعاوضة
مع غير فرق بين انواع التصرفات ما توقف منها على الملك وغيره وعلى معنى اباحتها عنها
للمباح له لا البيع فيجري عليها احكام الاباحة الجائزة من اللزوم بالتلف واحكام المعاوضة
من تعيين العوض بالمسمى واحكام اعتق عبدك عني وبع هذا المال لك ونحوه مما يفيد
الملك الضمني بوقوع التصرف بناء على جريانه على القواعد ضرورة الاخلال الاباحة
بالعوض على الوجه المزبور الى ذلك كله فليس لها حكم جديد مستنكر ولو فرض فان قام
عليه دليل خاص من اجماع او سيرة قطعية قيل به والا فلا كما ان المتجه فيما اثبتناه من البيع
المتزلزل ايضا نحو ذلك ايضا ضرورة انه كل ما يعرض مما هو مفيد للملك في الاباحة

بفرض مثله بالنسبة الى اللزوم وحاصله ان كلما كان مفيدا لذلك ودل الدليل عليه ولو من
مقتضى بناء المعاملة عليه على وجه يجري على الضوابط في غيره مما ملك متزلزلا كالمال
الموهوب ونحوه لا مثل البيع بالخيار الذي يرجع الجواز فيه الى العقد فلا يلزمه التلف
ونحوه او كان عليه دليل من اجماع او سيرة قطعية قلنا به والا كان محلا للمنع فلا يرد ان كثيرا مما
الزم به القائل بالاباحة يجري بعضه على البيع المتزلزل انتهى وفي هذه الكلمات وغيرها
مما لم نتعرض له انظار لا تخفى وانما نتعرض شطرا منها فنقول بعون الله تعالى منها جعله
محل النزاع ما قصد الاباحة بالفعل كما صنعه غيره وقد عرفت فساده ومنها ان حمل
كلماتهم على هذا المعنى غير معقول لصراحتها في ان القول بالاباحة انما هو فيما قيل فيه
بالبيعية وهو المتعارف من التعاطي واين هذا من القول بان التعاطي لو فرض وقوعه
بعنوان الاباحة كان مؤثرا وافيا بما قصد منه فهو بعد ما استحسن كلام الكركي قده كان
عليه ان يختاره حيث انه انما عدل عنه الى هذا الوجه لاستصعابه حمل كلام القوم عليه
وانت ترى ان الذي اختاره لا يمكن ان يحمل عليه كلامهم لصراحته في اتحاد موضوع الحكم
بالاباحة مع موضوع الحكم بالبيعية وان ما تعارفاه استباحات وتراض ومن المعلوم ان
المتعارف قصد التمليك على حسب التعاطي المسبوق بصيغة البيع يعني ان التعاطي الذي
يقع بعد الصيغة في المتعارف مثل التعاطي الذي يقع بعد الصيغة في قصد التمليك
من غير فرق بينهما الا في الصيغة في احدهما دون الاخر وبالجملة انما اختلف اصحابنا و
بعض العامة فيما هو المتعارف فقال بعض العامة انه بيع واختار اصحابنا فيه انه استباحة
وتراض فتوهم انهم يريدون من هذه الكلمات ان المتعارف بيع فاسد وانه يمكن ان يكون
التعاطي بقصد الاباحة وح فيجوز التصرف ويصح وان كان متوقفا على الملك كونهم
ان الخلاف في الموضوع وانهم يدعون ان غرض الناس مما هو متعارف بينهم من التعاطي
انما هو الاستباحة لا البيع وان الخصم انما يخاصمهم في ذلك واضح الفساد ومنها ان اعتبار
الصيغة وعدم الاكتفاء بالفعل ليس لما زعمه من الاعتبار الشرعي عند القوم فتوجيه
كلامهم بان التمليك لما كان من اعظم المقاصد وهو من الامور الباطنية اراد الشارع
ضبطه بالالفاظ غير وجيه لما عرفت وستعرفه انشاء الله ان المدرك لهذه الاحكام انما هو

هو العرف وان الشرع لادخل له فيها ومنها انه لا فرق بين الاباحة فيما قصد به البيع وبينها فيما قصدت الاباحة به من اوّل الامر الا تخلف العقد عن القصد فان ترتب اثار الملك بالاباحة ايضا اثبات لقواعد جديدة كما لا يخفى مع ان كلا من التخلّف وفساده ممنوع اما الاول فلان جميع اثار الملك يترتب على هذه الاباحة اجماعا ومن المعلوم انّ المقصود فى تمليك العين بعوض ليس الا ذلك فهذا المعنى لو سلم تغايره مع الملك فالمنشأ المقصود بالذات انما هو القدر الجامع وهو الاستقلال فى الاستيلاء على العين بعوض بحيث يترتب عليه نفوذ جميع التصرفات حتى المترتبة على الملك فانّ هذا المعنى متحقق هنا اجماعا بل يترتب عليها جميع احكام الملك ولا اختصاص للتصرف بالنفوذ واما الثانى فلان الانشاء اذا كان مقصودا صادرا عن الرضا ترتب عليه اثره على ما يقتضيه وان كان الرضا مقيدا بما لم يحصل الا ترى ان الشرط المستقل ان ذكر قبل العقد ولم يذكر فيه زعما من المنشئ ان لذكره قبل العقد كاف فى لقويده وقع العقد مطلقا مع ان الرضاء مقيد فالمناط تقييد الانشاء لا الرضاء فحيث فرضنا ان المعاطاة تقتضى نحوا من التسلط لم يبلغ مرتبة الملك وقصد المنشئ ما يقتضيه معتقدا ان هذا لا ينفك عن الملك لم يقدح فى الصحة فانه ليس تقييدا فى الانشاء وان كان الرضا مقيدا فتامل ومنها عده مطلق التمليك بعوض قسيما للبيع مع انه لم يذكر فى مقامه له خصوصية مميزة فراجع ومنها حصر قصد البيعية فى المعاطاة على القول بالفساد فى الجهل والابداع مع ان الانشاء على طريقة العرف وهو ينفك عن الامرين فانه ليس عبارة والعالم الذى لا يعتنى بالشرع ليس مبدعا فى انشائه فهم ومنها تمسكه بالاخبار لاعتبار النية فى الانشاء مع انه اوضح من ان يستدل له بدليل صحيح كيف والاستدلال بهذه الاخبار يضحك الثكلى كما لا يخفى ومنها حكمه بانه يجرى عليها احكام الاباحة المجانية ا ه فان تعدد الرد فى الاباحة المجانية وان كان زمانا عن الرجوع لكنه ليس من اللزوم فى شئ بل انما هو من قبيل زوال الحكم بزوال الموضوع واما تعين العوض فى المسمى فلا يكفى فيه الاباحة فان العوضية فى المقام لا تنفك عن الملكية ويحتاج الى سبب فى التمسك بالسيرة عند عدم الثبت بالعموما وانطباق احكام الامثلة المذكورة على القواعد ليس اولا وبالذات بل انما تكلموا فى

الطلبين لعدم صلوح القواعد للتخصيص وهذا لا ينافى كون الحكم جديدا مستنكرا مع انه لا فرق بين ما ذهب اليه وبين ما حرره الاصحاب الذى حكم بانه لا ينبغى ان يصغى اليه اصاغر الطلبة فضلا عن كبراء الاصحاب من الغريب تمسكه لنفوذ التصرفات بالعمومات فانّ اناطة حلية المال برضا المالك كيف تدل على نفوذ التصرف المتوقف على الملك بمجرد الرضا وجواز التجارة عن تراض كيف يدل على سببية التعاطى لنفوذ التصرف المتوقف على الملك وان لم يحصل الملك ومن الغريب تمسكه لترتب احكام الملك عليه بالسيرة بعد ذلك مع انه لا يترجح على ما حرره القوم فان الحكم المخالف للقواعد يلتزم به حيث قام الدليل عليه فلا وجه لهذه التشنيعات التى توجهها على طريقة اظهر وبالجملة فبعد اعترافه بامكان الجواب عما اورده بعض مشايخه بل التزامه بالورود والجواب بانه مقتضى الجمع بين الدليلين لا وجه للطعن على هؤلاء الاعلام فان الذى دعاهم الى ذلك الجمع بين كلماتهم حيث انها صريحة فى الحكم بالاباحة فيما قصد به البيع مع التزامهم بترتب جميع اثار الملك عليها وعدم صلوح حمل نفى البيع على نفى اللزوم والذى يرد على القائل بالاباحة امران الاول عدوله عن الالتزام بالملك الى الالتزام بالاباحة مع قوله بترتب جميع اثار الملك عليها فانه لا داعى له الى ذلك بل اللازم الالتزام بوقوع ما قصده المتعاطيان وهو الملك الثانى استلزامه لاثبات قواعد جديدة اما الاول فهو تشنيع على القائل ولا محذور فى النسبة اليه لان الحمل على البيع الجائز اشنع من الالتزام بهذه المقالة الفاسدة مع انه ايضا وافقهم فى ابقاء الاباحة على ما زعموا انه الظاهر منها لعدم مساعدة كلماتهم على ما حملها عليه ثانى المحققين وصعوبة حملها عليه باعترافه وما تقتضى به عند من جرى فيها الى غير المتعارف قد عرفت انه اشنع واوضح فسادا واما الثانى فهو مشترك لانه لازم ترتيب اثار الملك على الاباحة ولا دخل لجعل محل النزاع ما قصد به البيع فى ذلك وليس حال تخلف العقد عن القصد الا كالعجز وبالتامل فيما حققناه يظهر ما فى بقية كلامه اعلى الله مقامه واما الشبهة الثالثة فهى لشيخنا حيث انه لما راى بعد الحمل عن كلمات الاصحاب وتنبه نفسه لبقاء ظواهر كلماتهم على حالها وانهم يحكمون بالاباحة المجردة عن الملك فى المعاطاة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك وان الاباحة لم تحصل بانشائها

ابتداء بل انما حصلت كما اعترف به في المسالك من استلزام اعطاء كل منهما سلعته
مسلطا عليها الاذن في التصرف فيه بوجوه التصرفات وزعم انه لا يرد عليهم عدى ما
ذكره ثانى المحققين قده وما ذكره بعض الاساطين قدهم ولا استبعاد في التزامها اذ
الاصل عدم الملكية ولم يساعد عليها دليل معتبر واقتضى الدليل صحة التصرفات المتوقفة
على الملك وهذا الكلام كاد ان لا يكون له محصل حيث ان اللوازم المزبورة عند الفقيه
واضحة الفساد غير صالحة للوقوع ولهذا استظهر الكركي قده من الاباحة الملك المتزلزل و
من العجيب نفي الاستبعاد عن الالتزام بما هو عند اهل الفن معلوم الفساد وسيرد في هذا
ايضاحها انشاء الله تعالى واغرب من ذلك جمعه بين كون الاباحة مالكية وبين الاستناد
في بقائها الى الاجماع فان بقاء المقيد بعد ذهاب القيد غير معقول فبعد الالتزام
بعدم حصول ما قصده المتعاطيان اي الملك لا يمكن دعوى بقاء الاباحة وثبات
الدليل على جواز التصرفات ونفوذها لو تم يقيد صحيح ولا يمكن ان يكون ابقاء لاذن
المالك وكانه اغتر من ذلك ثم انه لا مجال للاصل بعد قيام الدليل على نفوذ التصرفات
المتوقفة على الملك حيث ان الملكية في سائر الموارد لا دليل عليها اقوى من ذلك
نكون المال بحيث ينفذ فيه جميع التصرفات المتوقفة على الملك كالبيع لنفسه والعتق
والوقف وترتب جميع اثار الملك واحكامه عليه كالانتقال بالميراث وتعلق الزكوة و
الخمس الى غير ذلك يكفي في انتزاع الملكية ولا يبقى مع ذلك شك فيه الا ترى ان النجاسة
تنتزع من وجوب الاجتناب والطهارة من عدم الباس بالاستعمال مع ان احتمال
المعاملة مع الطاهر معاملة النجس قائم في الاول واحتمال العفو قائم في الثاني ومن الغريب
انه التزم بانه لولا الدليل الخارجي لما علمنا بصيرورة المبيع ملكا من اول الامر من مثل
قوله تعالى احل الله البيع لان جواز التصرفات اعم من حدوث الملك من اول الامر حيث
قال بعد ما اختار مذهب الكركي قده واستدل له بقوله تعالى احل الله البيع وتجارة
عن تراض والسيرة اللهم الا ان يقال انهما لا تدلان على الملك وانما تدلان على اباحة
جميع التصرفات بالملازمة الشرعية الحاصلة في سائر المقامات من الاجماع وعدم
القول بالانفكاك دون المقام الذي لا يعلم ذلك منهم حيث اطلق القائلون بعدم

الملك

الملك اباحة التصرفات وصرح في المسالك بان من اجاز المعاطاة سوغ جميع التصرفات غاية
الامر انه لابد من التزامهم بان التصرف المتوقف على الملك يكشف عن سبق الملك عليه
انا ما فان الجمع بين اباحة هذه التصرفات وبين توقفها على الملك يحصل بالتزام هذا
المقدار ولا يتوقف على الالتزام بالملك من اول الامر ليقال ان مرجع هذه الاباحة ايضا
الى التمليك من اول الامر انتهى فان مقتضى هذا الكلام عدم استفادة الملكية من الدليل
الدال على جواز التصرفات المتوقفة عليه ونفوذها فان الوضعيات غالبا يستفاد مما
هو دون ذلك كما لا يخفى على الخبير وبالجملة فترتيب جميع اثار الملك بل بعضها على مقتضيه
عرفا صريح في التقرير فبعد الالتزام بكون المعاطاة بيعا عند العرف وان حقيقته تمليك
العين بعوض كيف لا يستفاد من ترخيص اكل المال عنده ووقوع الذي هو عنده كالبيع عن
نفوذ التصرفات ومن حلية جميع التصرفات المدلول عليها بقوله تعالى احل الله تقرير
هذا النوع من البيع على ما يقتضيه مع التسالم على استفادة سببية الوقاع في شهر
رمضان للتكفير من قوله صلعم كفر بعد قول الاعرابي واقعت اهلي في نهار رمضان و
بالجملة فالمناقشة في مثل هذه الدلالة سد لباب الاستنباط ويتولد منها مفاسد جديدة
كما لا يخفى على من له قلب والقى السمع وهو شهيد وليت شعري كيف تخفى دلالة قولنا اذا
وقع البيع على وجه المعاطاة حل جميع التصرفات ولا باس باكل المال عنده هذه النتائج
على تقييد السببية وتقريرها بمجرد احتمال ان يكون هذا من المقارنات الاتفاقية
وان يكون هذا في الواقع امضاء للانشاء بالكلية وتعبدا صرفا في تقييد اثار الصحة
فهل يبقى بعد ذلك دلالة واضحة معتبرة عند المطابقة مع ان دلالة الايتين اقوى من
دلالة هذه العبارة اما الاستثناء فلانه في الحقيقة تخصيص لا اخراج ضرورة ان اكل المال
بالتجارة ليس اكلا بالباطل لا انه مع كونه اكلا بالباطل جائز مرخص فيه بل الحكم في المستثنى
ليس الا للتخصيص فمفاد الاية ان اكل المال بالتجارة عن تراض ليس باطلا وبعد تسليم
شمولها للمعاطاة فهي صريحة في صحتها لان البطلان عبارة عن عدم الاستحقاق وعدم
انطباق شيء من العناوين المبيحة عليه فالتجارة عن تراض مخرجة للاكل عن عنوان البطلان
فهذا وعظ وتقرير واما اية الاحلال فمعناها والله اعلم وضع الله تعالى البيع موضعه

وسلم

ولم يجعل بينه وبين عباده حاجزا وجعلهم ممنوعًا من الربوا فالاحلال جعلها لا في محله وهو
في المقام عين التصحيح وقد يكون الاحلال عبارة عن الحكم التكليفي اي الرخصة والاباحة في
الفعل وحيث زعم شيخنا المحشي ان مفاد الاحلال في الثاني حيث ان الحلال يقابل الحرام
ولا يعرف منهما الا الاباحة والحرمة التكليفيين ولم يكن تعلقه بنفس الانشاء مقصودًا
التجاء الى صرفه الى الافعال المترتبة عليه ثم حكم بانتزاع الحكم الوضعي من هذا الحكم التكليفي
وحيث جعله الاصل عن الانتزاع من اول وقوع المعاملة مع وجود المنشأ وهو الحكم التكليفي
التجاء الى التمسك بالاجماع لاثبات حصول الملك من اول الامر وانت خبير بان هذا سد
لباب الانتزاع وهو يزعم عدم استقلال الاحكام الوضعية بالجعل وانها انما تنتزع
من الاحكام التكليفية مع ان اسناد الحكم الثابت للافعال الواقعة بعد البيع الى البيع
مع عدم مدخلية فيه غلط لعدم العلاقة حيث ان حلية التصرفات لو لم تكن مستندة
الى الملك من اول الامر فالبيع وجوده كعدمه ودخول المال تحت ارادة المتصرف في ملكه
المتصرف ليس من تاثير البيع في شيء فكيف يسند الحل الى البيع مع ان الحلال انما هو
الوطي وحله مستند الى دخول المال في ملكه بارادته تعبدا من الشارع على ما يتوهم من
مذهب القائل مع انه على تقدير كونه مؤثرا ايضا فهذا الاسناد غلط لانه سبب الحكم لا
يتصف به مجازا كما لا يتصف به حقيقة اما الثاني فلان المفروض ان الموضوع غيره واما
الاول فلان السبب لا علاقة بينه وبين الموضوع من حيث انه موضوع فهل يخفى على احد
شناعة قولك الوطي جنب والشدة عالم والنار محرقة وليس قولك البيع حلال باعتبار
تاثيره في حلية الوطي الا من هذا القبيل هذا حال الاسناد مع الارتباط ومع البينونة
فالشناعة اجلى فكيف يمكن للقائل بالاباحة الالتزام بكون المعاطاة بيعًا وشمول الادلة
لها والاستثناء في منع التاثير الى الاصل من جهة منع دلالة الادلة الاعلى اباحة التصرفات
المتوقفة على الملك ولعله يحصل بتلك الادلة فان قصر دلالة الاثنين على ذلك من الشناعة
بمكان والحاصل ان القائلين بالاباحة وهم اكثر الاساطين منزهون عن مثل هذه
المقالة بل عما دونها من الشناعة ولهذا اول ثاني المحققين ما راى من كلامهم وقد ظهر لك
بحمد الله تعالى مرادهم من غير تكلف تاويل فتفطن وكن من الشاكرين ثم انك قد عرفت تصريح

هؤلاء الاعلام بنفي البيعية وتسالمهم عليه ومن الغريب ان شيخنا قدس سره بعد ما قال ان المعروف
بين المتاخرين ان من قال بالاباحة المجردة في المعاطاة قال بانها ليست بيعًا حقيقة حكم
بانه خلاف الظاهر وليت شعري لو لم تكن الكلمات المتقدمة ظاهرة في نفي البيعية فهل
يعقل ظهور اللفظ في معنى نحو قولهم ان المعاطاة لا تكون بيعًا او ليس ببيع وانما هي اباحة في قبال
من يدعي البيعية اي خصوصية وهل للسلب اداة اصرح من لا وليس ام القصور في دلالة لفظ البيع
على معناه ثم انه بنى نفي البيعية على تقدير صحته على ان البيع عند المتشرعة اسم للصحيح
هذا اغرب اذ البحث في تحقيق الحقيقة وتشخيص الماهية العرفية وعدم الصحة في المقام
انما هو من جهة عدم الانطباق على الموازين العرفية ولم يستند احد الى دليل شرعي بل
مستندهم عدم حصول الانشاء وهو الايجاب والقبول على ما رايته من تصريحاتهم فهذا
الوجه مع وضوح فساده في نفسه عن ساحة هذه الكلمات بمراحل وكيف يتوهم كون البيع
حقيقة في الصحيح عندهم مع انه انما يستعمل كسائر الالفاظ الموضوعة للاعم في الصحيح و
الفاسد على نهج واحد ولم يشعر كلام فقيه بذلك بل فساده غني عن البيان واعجب الامور
اختياره مذهب المحقق الكركي قدس سره بعد اعترافه باختصاصه به وان ما تقدم عليه من الاساطين
مطبقون على خلافه مع ان الكركي قدس سره انما اختاره بعد ما زعم انه مذهب جميع القائلين
بالاباحة فهو يزعم انه انما سلك مسلكهم واقتفى بهم ولم يجترئ مخالفة هؤلاء مع ان الاجماع
بطريقة المتاخرين انما يحصل بما دون هذا الاتفاق وكيف كان فما استدل به على انه
بيع صحيح قاصر عن ذلك لما عرفت من ان احدا من هؤلاء لم يستند الى دليل يخرج المعاطاة
من الاطلاقات والعمومات بل انما نبهوا على انها ليست بيعًا بان الايجاب والقبول لما
حصلا مع ان في تعيين حل البيع بحلية جميع التصرفات ما قد عرفت ولقد اجاد من حكم
بان الاية الاخرى بالمطابقة على صحة البيع والتامل فيه في غير محله كما ان حكمه بان منع
صدق البيع عليه عرفا مكابرة ظهر فساده مما حققناه كقوله بان المراد بالبيع الذي يدعون
الاجماع على نفيه عن المعاطاة انما هو المعاملة اللازمة التي هي احدى العقود مستدلا
عليه بتصريح العلامة بان الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع فانك بعد الاحاطة بما
مر لا يخفى عليك انه لا محصل له لان البيع ليس على قسمين ولا معنى لعدم كون البيع عقدا

كما انه لا معنى لكونه جايزا بحسب الذات ولا ينافيه ثبوت الخيار بل حققنا انه يدل على
اقتضائه اللزوم وقد اوضحناه في ذخاير النبوة بما لا مزيد عليه ثم انه حكى عن بعض الاساطين
في شرحه على القواعد ان القول بالاباحة المجردة مع فرض قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم
لتاسيس قواعد جديدة منها ان العقود وما قام مقامها لا تتبع القصود ومنها ان يكون
ارادة التصرف من المملكات فيملك العين او المنفعة بارادة التصرف بها او معه دفعة
وان لم يخطر ببال المالك الاول الاذن في شيء من هذه التصرفات لانه قاصد للنقل
من حين الدفع وانه لا سلطان له بعد ذلك بخلاف من قال اعتق عبدك عني وتصدق
بمالي عنك ومنها ان الاخماس والزكوات والاستطاعة والديون والنفقات وحق
المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا تتعلق بما في اليد مع العلم ببقاء
مقابله وعدم التصرف فيه او عدم العلم به فينفى بالاصل فتكون متعلقة بغير الاملاك
وان صفة الغنى والفقر تترتب عليه كذلك فيصير ما ليس من الاملاك بحكم الاملاك
ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الاخر مضافا الى غرابة استناد الملك
الى التصرف ومنها جعل التلف السماوي من جانب مملكا للجانب الاخر والتلف من الجانبين
معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى قيمة المثل حتى يكون له الرجوع بالتفاوت ومع حصوله
في يد الغاصب او تلفه فيها فالقول بانه المطالب لانه تملك بالغصب او التلف في يد
الغاصب غريب والقول بعدم الملك بعيد جدا مع ان التلف القهري ان ملك التالف
قبل التلف فهو عجيب ومعه بعيد لعدم قابليته وبعده ملك معدوم ومع عدم الدخول
في الملك يكون ملك الاخر بغير عوض ونفي الملك مخالف للسيرة وبناء المتعاطيين ومنها
ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهرية فلا يتوقف على النية فهو بعيد وان اوقفناه عليها
كان الواطي للجارية من غيرها واطيا بالشبهة والجاني والمتلف جانيا على مال الغير ومتلفا
له ومنها ان النماء الحادث قبل التصرف ان جعلنا حدوثه مملكا له دون العين فبعيد او
معها فكذلك وكلاهما مناف لظاهر الاكثر وشمول الاذن له خفي ومنها قصر التمليك على التصرف
مع الاستناد فيه الى ان اذن المالك فيه اذن في التمليك فيرجع الى كون المتصرف في تمليكه نفسه موجبا
قابلا وذلك جار في القبض بل هو اولى منه لاقترانه بقصد التمليك دونه ولقد اجاد

في تفصيل ما نبه عليه ثاني المحققين وتوضيح مرامه وقد عرفت تنبيه ابن ادريس لذلك وانه
انما لم يلتزم بانها بيع فاسد تفصيا من مثل هذه المحذورات وهذا يوجب القطع بان مراده
بالاباحة ما لا ينافي التمليك فانك قد عرفت انها اعم فلا معنى لحملها على ما يقابل الملك ثم
التشنيع عليه مع انه تخلص منه بما لا يستلزمه وكيف كان فبطلان الامور المذكورة غني عن
البيان بمعنى ان الخبير بهذا الدين القويم يعلم بان صاحب الشريعة لم يصدر عنه مثل هذه الاحكام
الاترى ان احدا من المسلمين لا يصدق بان نقض الجدار موجب لحيازة الجار وان صياح
ديك زيد موجب للحج على زيد وان تكلم النائم يفطر الصائم فان مثل هذه الاحكام من
الخرافات عند قاطبة اهل الاسلام وان لم يدل على بطلانها دليل فكما ان للدين ضروريات
يطلع عليها جميع اهله ويجزمون به بمجرد الالتفات فكذا له ضروريات يطلع عليه الفقيه
خاصة لزيادة انسه واختصاصه بمزيد خبرة وشدة فطانة وهذا هو المعبر عنه في لسانهم
بشم الفقاهة وربما يتخذه الجاهل هزوا حيث انه لا يجده في نفسه لعدم انسه وتجوده
فيه ويحسب ان عدم اذعانه بمثله انما هو لكونه من اهل البرهان وان تصديق غيره
بما لا نص عليه من قصوره وشدة فتوره مع ان الروايات الصحيحة كثيرا يطرح لمخالفته للقواعد
او يتوقف عندها فتراهم يقولون ان مثل هذا الحكم يحتاج الى دليل اقوى وانه لا يثبت
بمثله مع ان الدليل بعد اعتباره لا يعقل ان يسقط عن الاعتبار بخصوصية المدلول
لان ثبوت المدلول دائر مدار اعتبار الدليل ولا يعقل توقف الاعتبار على خصوصية
في المدلول فالسر فيه ما نبهناك عليه فقد يبلغ وضوح الفساد ما يطرح به الدليل مطلقا
وقد لا يكون بهذه المثابة فيوجب وهنا فيه يرتفع بتاييده بدليل اخر وبالجملة فيجب
على الفقيه رعاية هذه الجهة وان لا يقتصر على نفس الادلة والخبير المتتبع لا يخفى عليه كون
عمل الاصحاب على هذا النسق ومن الغريب التزام صاحب الجواهر قده بالامور المذكورة
لقيام الدليل عليها فكانه زعم ان بطلانها انما هو من جهة كونها جزافا وتبعه على ذلك
شيخنا قده فتصدى للجواب عنها بما ملخصه قيام الدليل عليها عند القائل بالاباحة بل
منع غرابة بعضها لوجود نظيره في الشرع قال قده اما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها
للقصود ففيها اولا ان المعاطاة ليست عند القائل بالاباحة المجردة من العقود ولا من

القائم مقامها شرعا فانّ تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه انما هو لاجل دليل
صحة ذلك العقد بمعنى ترتب الاثر المقصود عليه فلا يعقل الحكم بالصحة مع عدم ترتب الاثر
المقصود عليه اما المعاملات الفعلية لم يدل على صحتها دليل فلا يحكم بترتب الاثر المقصود
عليها كما نبه عليه الشهيد في كلامه المتقدم من ان السبب الفعلي لا يقوم مقام السبب القولي
في المبايعات نعم اذا دل الدليل على ترتب اثر عليه حكم به وان لم يكن مقصودا وفيه انّ المراد
بالقيام مقام العقود كونه من سنخه لا ترتب اثرها عليه فالمعنى ان العقود وما يجري مجراها
في كونه انشاء لمثل اثرها امّا صحيح يترتب عليه ما قصد به واما فاسد لا يترتب عليه شيء
من الآثار فترتب اثر على الانشاء غير ما قصد به مما يعلم عدم وقوعه في الشرع فهذا الحكم
ليس من سنخ هذا الدين ويعلم بعدم صدوره عن سيد المرسلين الا ترى ان ترتب نكاح
بنت احد المتعاطيين لجاره على ما انشأه بالتعاطي وهو البيع مما لا يحتمله احد كما ان
عدم وجود هذا الحكم بديهي عند اهل الاسلام فكذلك ترتب الاباحة الشرعية على
البيع الفاسد عند المعتبر والى هذا ينظر استدلالهم في مثل المقام بان العقود تابعة
للقصود وان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد وليس هذا من جهة قيام الدليل على
الصحة ضرورة انه لا ينافي عدم التبعية بقول مطلق فانّ الالتزام بصحة العقد مع
فساد الشرط ليس تخصيصا في دليل الصحة مع انهم يعللونه بتخلف العقد عن القصد و
الحاصل انّ هذا الكلام انما هو لاثبات الفساد حيث يتخلف فيه عن قيود الانشاء
فمعنى التبعية عدم امكان ترتب اثر غير ما هو المقصود وان لم يكن منافيا له ومن المعلوم ان
الصحة مع التخلف ليس تخصيصا في دليل الصحة نعم لا دلالة لادلة الصحة الا على نهج
المتعارف فالتخلف عن القصد يحتاج الى دليل لان دليل الصحة يبطله بل دائرة الصحة
على تقدير عدم التبعية اوسع على ما عرفت والحاصل ان عدم جواز تخلف العقد عن
القصد دليل على الفساد فيما لا تشمله ادلة الصحة وكيف يمكن الاستناد فيه الى دليل الصحة
ثمّ قال وثانيا ان تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير فانهم اطبقوا على ان عقد المعاوضة
اذا كان فاسدا يؤثر في ضمان كل من العوضين القيمة لافادة العقد الفاسد الضمان
عندهم فيما يقتضيه صحيحه مع انهما لم يقصدا الا ضمان كل منهما بالآخر انتهى وفيه ان

دوران الضمان مدار القبض في الفاسد واضح ولو كان نفس العقد الفاسد مؤثرا في
الضمان لزم ان يضمن المشتري المبيع وان لم يقبض بسبب العقد الفاسد وهو فاسد
بالضرورة فالمنشأ انما هو اليد والاقدام على الضمان دليل عدم الائتمان فعدم حصول
الضمان بالعقد الفاسد من الضروريات وكيف يتصور كونه موجبا له الى اتفاقهم ومعنى
الضمان بالفاسد الضمان باليد المترتبة عليه ولو كان هذا خلاف الظاهر فلا بأس به
حيث ان طريقتهم معلومة ومن الغريب النقض بالعقد الفاسد مع تخصيصه عدم التخلف
بالعقود الصحيحة ثمّ في ان ذكر الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة الا مقرونة به غير
مفسد عند اكثر القدماء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب
لنفسه يقع للمالك مع اجازته على قول كثير وترك ذكر الاجل في العقد المقصود به الانقطاع
يجعله دائما على قول نسبه في المسالك وكشف اللثام الى المشهور انتهى وفيه ان الشرط الفاسد
مفسد قطعا وذهاب من ذهب الى خلافه لا ينافي شناعته مع انّ في ذهاب اكثر القدماء
اليه تاملا وللبحث فيه مقام آخر وامّا بيع ما يملك وما لا يملك فانه يصح لو لم يكن لانضمام
فيه بحيث يكون المجموع من حيث هو مبيعا كما هو الغالب المتعارف فانّ الاجتماع في الامور
المتعددة ليس قيدا غالبا واما اذا اعتبر الاجتماع قيدا بحيث لا يرضى بالتوزيع فلا ريب
في الفساد فتبعض الصفقة قد يوجب البطلان وقد يوجب الخيار واما صحة بيع الغاصب فانما
هو لكون الشخص اجنبيا عن البيع بمعنى ان الركن فيه العوضان فيلغو قصده وقوعه لنفسه
ولهذا يصح تولي بيعك للوكيل بخلاف الصلح والهبة والنكاح وقد قرر تحقيقه واما ترك
ذكر الاجل فلو لم يقدح في الصحة وثبت انقلابه دائما فهو لكون النكاح حقيقة واحدة
مقتضية للدوام وذكر الاجل مانعا ومن المعلوم ان الانشاء حيثما لم يتقيد يقع مط ويتخلف
الوضوح لا يقدح الا ترى ان الشرط ان لم يذكر في العقد وقع مطلقا وان ذكر قبله واعتقد
العاقد كفايته في التأثير ولم يقصد الا وقوع العقد مقيدا ولم يرض به الا كذلك والسر
فيه ان هذا ليس تقييدا في الانشاء بل كفايته اطلاق الانشاء بداعي تقييده بالذكر قبله و
البناء عليه فتفطن ثمّ قال بعد ما زعم ان الموارد المزبورة تخلف فيه العقد عن القصد
نعم الفرق بين العقود وما نحن فيه ان التخلف عن المقصود يحتاج الى الدليل المخرج عن ادلة

صحة العقود وفى ما نحن فيه عدم الترتب مطابق للاصل وفيه ما عرفت من ان التخلف على
تقدير وقوعه ليس تخصيصا للادلة الصحة وكيف يمكن ان يقال ان صحة العقد مع فساد الشرط
تخصيص فى دليل صحته وان صحة البيع بالنسبة الى ما يملك كذلك وهكذا وهل هذا الا
الالتفات والصحة وتوصيفا للشئ بنقيضه فظهر ان عدم الترتب مطابق للاصل فى المقام
وانه لا منافاة فى الفرق فى البين ثم قال واما ما ذكره من لزوم كون ارادة التصرف مملكا فلا
باس بالتزامه اذا كان مقتضى الجمع بين الاصل ودليل جواز التصرف المطلق وادلة توقف
بعض التصرفات على الملك فيكون كتصرف ذى الخيار والواهب فيما انتقل عنهما بالوطى
والبيع والعتق وشبهها وفيه ما عرفت من ان كون ارادة التصرف مملكا من قبيل كون
صياح الديك فى غير وقته مفسدا للنكاح وغيره مما علم عدم وقوعه فى الشريعة والجواب
بقيام الدليل عليه لا يجدى حيث ان الحكم من وضوح الفساد بمكان لا يثبت بمثل هذه
الادلة مع ان الجمع بين الاصل والدليلين المزبورين قد عرفت فساده واما النظر فيه
ان العين الموهوبة لم ينقطع ارتباطها عن الواهب بالكلية ولا بنائه خروجها عن ملكه
الى ملك المتهب لا اقول ان المال مملوك لشخصين ملكا تاما فى ان واحد بل انما هو
مملوك للمتهب خاصة ومع ذلك فللواهب سلطنة على ارتجاعه وليس هذا السلطان حادثا
بعد العقد بل انما هو من شئون السلطنة الاولى بخلاف الخيار حيث انه حق حادث وملك
جديد ومن هنا افترق بالحقية والحكمية وبالجملة فنفوذ التصرف من كل من الواهب وذى
الخيار انما هو باعتبار ما لهما من التشبث بالمال بقاء وحدوثا فذو الخيار مسلط على
الفسخ والتصرف بعد الايجاب فالتصرف فى عرض الايجاب فى كونه احد طرفى الخيار فالمال
ليس محضا للمالك بل لغيره تشبث به ينفذ باعتباره تصرفه فيعود اليه لا ان ارادة
التصرف لها تاثير فى احداث الملكية نعم قد زعم بعضهم ان الفسخ يتحقق بالارادة وهو فاسد
على ما حققناه فى محله وبالجملة فالارادة ليست مملكة فى هذين المقامين اجماعا حتى على
مذهب من يزعم انها فسخ ضرورة ان الفسخ رفع للمانع لا تمليك ونظير المقامين سلطنة
الزوج على المطلقة رجعيا فى جميع ما يتوقف على الزوجية فى زمان العدة فانه ايضا
لعدم انقطاع العلقة بالكلية لا ان الاجنبية بحكم الزوجة كما يتوهم ولا انها زوجة حقيقة

كما اختاره

كما اختاره بعضهم فتدبر وفيما حققنا غموض يتوقف كشفه على تفصيل لا يسعه المقام ثم
بعد ما اجاب عن تعلق الاخماس والزكوات وغيرها بغير الملك بانه استبعاد محض قال
مع ان تعلق الاستطاعة الموجبة للحج وتحقق الغنى المانع عن استحقاق الزكوة لا يتوقفان
على الملك وفيه ان عدم كفاية اباحة المالك التصرف فى ماله فى الاستطاعة والغنى من
الواضحات وحصول الاستطاعة ببذل الزاد والراحلة والغنى بالكسب اللائق لا يستلزم
حصولهما بمجرد الاذن فى التصرف وقد احال الجواب عن كون التصرف مملكا للجانب الاخر
على ما مر وهو انه لا استبعاد فيه حيث انه مقتضى الدليل وقد عرفت انه مما لا يمكن ان يثبت
بدليل باعتقاد المورد ولهذا قال انه يلزم منه اصل جديد وانما يتوجه عليه هذا الجواب
لو كان الحدوث منافيا للقواعد فانه يندفع باقامة الدليل عليه مع ان مبنى الاشكال
انما هو قيام الدليل الملزم للقائل بالاباحة على الامور المزبورة فكيف يمكن الجواب
عنه بما هو محقق للاشكال فتفطن ثم قال واما كون التلف مملكا للجانبين فان ثبت
باجماع او سيرة كما هو الظاهر كان كل من المالين مضمونا بعوضه فيكون تلفه فى يد كل
منهما من ماله مضمونا بعوضه نظير تلف المبيع قبل قبضه فى يد البايع لان هذا هو
مقتضى الجمع بين هذا الاجماع وبين عموم على اليد ما اخذت وبين اصالة عدم الملك
الا فى الزمان المتيقن بوقوعه فيه توضيحه ان الاجماع لما دل على عدم ضمانه بمثله
او قيمته حكم بكون التلف من مال ذى اليد رعاية لعموم على اليد ما اخذت فذلك
الاجماع مع العموم المذكور بمنزلة الرواية الواردة فى ان تلف المبيع قبل قبضه من مال
بايعه فاذا قدر التلف من مال البايع فلا بد من ان يقدر فى اخر ازمنة امكان تقديره
رعاية لاصالة عدم حدوث الملكية قبله كما يقدر ملكية المبيع للبايع وفسخ البيع من
حين التلف استصحابا لاثر العقد وفيه مع ما عرفت من انه لا مجال للاصل مع العلم
بترتب جميع اثار الملك وانه لا دليل عليه وعلى غيره من الوجوه غالبا اقوى من ذلك
فالشك فيه ح من جهة امكان كون غير الملك منزلا منزلته سفسطة وهدم للفقه
بالكلية وسد لباب الاستنباط وكذا احتمال حدوث الملك انا ما قبل التلف فانه
ليس الا كاحتمال نجاسة الاعيان النجسة قبل الملاقاة انا ما اذا كان المعلوم الا

بالاجتناب

بالاجتناب والارافة ونحوهما ان الاجماع والسيرة كما يدلان على عدم الضمان بالبدل
الحقيقي فكذا يدلان على الضمان بالمسمى بمعنى عدم سلطنة من تلف المال عنده على اخذ
عوضه وان لم يرتب التالف سلطنته تامة على ما عنده وهذا المقدار يكفي في استفادة
كون التالف مضمونا بالمسمى ولا معنى للتفكيك بين الجهتين والتمسك بالقاعدة
مع وجود الدليل القطعي والتامل في قيام الاجماع واستقرار السيرة عن مسامحة الفقهاء هنا
بمراحل مع انه يوجب التامل في المقامين فلا مرجح في البين واما كون تلف المبيع قبل القبض
من مال البايع فلا يشبه المقام حيث ان كونه قبل التلف للمشتري من الضرورات وانما
التزموا بخروجه عن ملكه آنا حكميا ودخوله في ملك البايع لعدم تعقل كون تلف مال
شخص من ملك آخر والامر في المقام بالعكس حيث ان ترتب جميع آثار الملك واحكامه على
ما في يده لا يعقل انفكاكه عن الملكية والمفروض عدم اختصاصه بزمان دون آخر بل
بمجرد وقوع المعاطاة يتحقق ذلك ولو لم يكن دخول المبيع في ملك المشتري مفروغا عنه
لدل كون التلف من مال البايع على العدم وانه باق على ملكه بعد البيع ايضا ولا يتم التبدل
الا بالقبض الا انه ثبت عدم الاشتراط بالادلة ولا يخفى ان الالتزام بالملك التقديري
انما هو لان كون تلف المال من ملك غير المالك مما يعلم عدم وقوعه في الشرع فهو من
قبيل ما يلزم القائل بالاباحة تشهد الفقاهة بفساده ولا يصلح استصحاب ملك المشتري
بانضمام الرواية لاثباته والا فاي باعث على هذا الالتزام واي شي الجأهم اليه ولم لم
يلتزموا بكونه حكما مخالفا للقواعد ثابتا بالدليل فهذا الذي دعاهم الى عدم رفع اليد
عن كون الاصل تلف المال من مالكه فهو بعينه يمنع من الالتزام بهذه اللوازم والحاصل
ان كون تلف المال من غير المالك وتنزيله منزلة ما له من هذه الجهة ليس مستحيلا
عقلا وانما هو امر مخالف لمقتضى الملكية حيث انه يقتضي ان يكون التلف ممن يملكه وكما ان
مقتضى الملكية كون الخسران على المالك ومقتضى عدم ارتباط المال بالاجنبي حال
وجوده عدم كون تلفه منه فكذا مقتضى البيع بقاء المبيع على ملك المشتري الى ان ينفسخ
او ينتقل باحد النواقل ومن المعلوم ان التلف ليس فسخا ولا ناقلا والالتزام بدخول المبيع
في ملك البايع الذي هو عبارة عن الانفساخ خروج عما يقتضيه استصحاب ملك المشتري

كما ان مقتضى ملكه له كون التلف منه ولكنه ثبت بالرواية ان هذا المال في هذا الحال
يتلف من البايع فلولا اباء الفقاهة عن ذلك الحكم لكان اللازم ان يلتزم به ولم يكن وجه
لرفع اليد عن الاصل المزبور ومثل هذا كثير في الفقه فتفطن ولا تغفل هذا كله على طريقة
القوم ولكن التحقيق ان ضمان البايع للمبيع موافق للقواعد بمعنى انه بحيث لا يستحق استيفاء
الثمن الا بعد ايصال المبيع الى المشتري وبعد التلف لا يمكن عادة ان يكون له سبيل الى
التوصل بايصاله الى استيفاء الثمن فيصير الثمن في حكم مال المشتري ويكون العقد كان
لم يكن وهذا هو المعبر عنه بالضمان المعاوضي ولكونه مقتضى القواعد لا يختص بالمبيع بل
يجري في الثمن بل في الاجارة ايضا وقد يتوهم انه قياس من حيث انه زعم ان المدرك انما
هو الرواية وانه حكم تعبدي وتحقيقه مقام آخر فالانصاف انه ليس على حقيقته ولهذا لو قام
التالف كان للمشتري لا للبايع فالثمن حال التلف كبدل الحيلولة يملكه المغصوب منه ما
دامت الحيلولة ويخرج عن ملكه الى ملك البايع بمجرد ايصال العين المغصوبة ولكشف
الحجاب عنه مقام آخر وقد مرت اليه الاشارة ايضا فتدبر ثم قال واما ما ذكره من صورة
غصب الماخوذ بالمعاطاة فالظاهر على القول بالاباحة ان لكل منهما المطالبة ما دام باقيا
واذا تلف فظاهرهم اطلاق التمليك بالتلف تلفه من مال المغصوب منه نعم لو قام اجماع
كان تلفه من مال المالك لو لم يتلف عوضه قبله وغيره ان غرض بعض الاساطين فذكره
انما هو التشنيع والالزام على جميع الفقهاء بان اخذه اخذ عن مقلد وما ذكره شيخنا
قدس سره انما يلائم لو كان جاهلا بالمراد وكان غرضه استكشاف طريقتهم وانهم ماذا
يقولون وباي شي يفتون لان محصل كلامه انما هو اظهار اعتقاده الظن فيما يذهب
اليه القائل بالاباحة في صورة الغصب واين هذا من جواب الاعتراض بل انما هو افتتا
للمسألة السائل الجاهل وعن آداب المناظرة بمراحل والحاصل ان مراد المورد ان الماخوذ
بالمعاطاة اذا غصب فاما ان يكون مضمونا للآخذ واما ان يكون كان للماخوذ منه
فعلى الاول يلزم ان يكون الغصب مملكا ان التزم بالضمان له حال وجود العين او
التلف عند الغاصب مملكا ان خص الضمان للآخذ بما بعد التلف حيث ان المال
انما يضمن لمالكه وعلى الثاني وان لم يلزم شي من المحذورات الا ان التزامهم بعدم ترتب

اثار الملك على المأخوذ بالمعاطاة مطلقا والتفصيل بين الصحيح معلوم الفساد وكيف يجاب
عن هذا الاشكال بان الظاهر ان مذهبهم كذا وكذا مع ان ما ظننته بام لا وجه له بل المعلوم
خلافه حيث ان ضمان المال لشخصين غير معقول نعم يمكن تعلق الضامن كما في تعاقب الايدي
وكيف كان فعلى القول بالاباحة يترتب جميع اثار الملك على المأخوذ بالمعاطاة ولا معنى
حينئذ لضمان الغاصب للمالك حيث انه ليس بحكم ماله بل انما قام ما اخذه بدلا مقام
ماله بحكم الملك لصاحبه عقيب المعاطاة تعبدا وبالجملة فالقائل بالاباحة وان قدم
بقاء المال على ملك المأخوذ منه الا انه بحكم مال الاخذ في جميع الاثار واى فرق بين
هذا الاثر وغيره وكيف يكون التلف عنده من ماله مضمونا عليه والتلف عند الغاصب
من المأخوذ منه ومن الغريب استظهاره كون التلف من مال المغصوب منه خاصة مع
ان الغاصب كان قبل التلف ضامنا لهما معا على البدلية واغرب منه حصره كون الضمان
بيد التالف للمالك في قيام الاجماع مع انه عند القائل بالاباحة مقتضى الاصل وانما
دفع اليد عنه لقيام الاجماع على انه بحكم مال الاخذ فيكفي في ذلك عدم مساعدة السيرة
وعدم قيام الاجماع على ضمانه للاخذ وبالتامل فيما نبهناك عليه يظهر بقية ما في كلامه
زاد الله في علو مقامه فتبين ان عدم كون المعاطاة بيعا مما اطبق عليه من تقدم على الكركي
وانه انما ذهب الى ما ذهب عما منه انه مذهب الاصحاب وقد عرفت فساده وربما نقل
في المسئلة اقوال اعتبارا بما يتراءى من الكلمات فتبين لك المعتبرة انه بيع لازم وفساد
البقية غني عن البيان وكيف كان فاستدل له بوجوه الاول استصحاب ملك من انتقل
اليه المال واصالة عدم العود الى من انتقل عنه وفيه ان الشك في البقاء في المقام ناش
عن الشك في الاقتضاء وليس الشك في تاثير الفسخ بل المشكوك فيه انما هو تاثير المحل وبيانه
اجمالا ان الشك انما هو من جهة الشك في تاثير المعاطاة وان الاثر الحاصل بها هل هو
من قبيل الاثر الحاصل بالبيع الذي لا يمكن ازالته الا بسلطنة جديدة ام من قبيل الاثر
الحاصل بالهبة الذي يزول بالفسخ وان لم يكن للفاسخ سلطنة جديدة ولم يكن عن عقد
جديد كالاقالة ومن المعلوم ان الانفساخ حينئذ ليس الا لضعف العلقة الحاصلة و
السلطنة من الفاسخ من شئون السلطنة السابقة حيث انها لم ترتفع بالكلية لا اقول

في حكم المعاطاة

ان العين الموهوبة ليست مملوكة للمتهب كلا ان الواهب شريك له وكلا ان الملك الواحد
في ان واحد مملوك لمالكين بل المقصود ان الزائل عن المالك الثابت للمتهب انما هو مرتبة
الرتبة واما الاستقلال بالملك الثابت للمالك فلا فالمتهب وان كان مالكا للموهوب
ينفذ تصرفاته منه من غير توقف على ترخيص الواهب لا ينفذ شيء من تصرفات الواهب
قبل الفسخ بل هو كالاجانب الا انه يتسلط من المالك من غير ان تزول منه هذه السلطنة
اي السلطنة على التمليك فزوال سلطانه على المال لا يقتضي سلطانه على التمليك فيسترجع
المال لان السلطنة الى الطرفين على حد سواء فسلطنته على التمليك تقتضي نفوذ فسخه
لان ملك المتهب مقيد بالواهب حدوثا وبقاء بخلاف اثر البيع فانه انما يفيد البايع
على حد فان البيع يقطع سلطنة البايع ويؤثر استقلال المشتري في السلطان وهذا
معنى اقتضائه اللزوم فلا يعقل انفساخه الا بسلطنة جديدة المعبر عنها بالخيار او عقد
جديد اي الاقالة فظهر ان الشك في الانفساخ في المقام ناش عن الشك في زوال سلطنة
المالك الاول على التسليط وتاثير السبب في استقلال من انتقل اليه في سلطانه و
الاصل بقاء الاول وعدم الثاني ومن الواضح انه لا مجال للاصل في المسبب بعد جريانه
في السبب مما بيناه ظهر ما فيما افاده شيخنا قدس سره قال ودعوى ان الثابت هو الملك
المشترك بين المتزلزل والمستقر والمفروض انتفاء الفرد الاول بعد الرجوع والفرد الثاني
كان مشكوك الحدوث من اول الامر فلا ينفع الاستصحاب بل ربما يزاد استصحاب بقاء علقة
المالك الاول مدفوعة مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك في الاستصحاب
فتامل بان انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر ليس باعتبار اختلاف في حقيقته وانما
هو باعتبار حكم الشارع عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الاصلي ومنشأ
هذا الاختلاف اختلاف حقيقة السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك فجواز الرجوع
وعدمه من الاحكام الشرعية للسبب لا من الخصوصيات المأخوذة في المسبب ويدل عليه مع انه
يكفي في الاستصحاب الشك في ان اللزوم من خصوصيات الملك او من لوازم السبب المملك
مع ان المحسوس بالوجدان ان انشاء الملك في الهبة اللازمة وغيرها على نهج واحد ان اللزوم
والجواز لو كان من خصوصيات الملك فاما ان يكون تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين

يحصل للمالك اراده بحكم الشارع فان كان الاول كان اللازم التفصيل بين اقسام التمليك
المختلفة بحسب قصد الرجوع وقصد عدمه او عدم قصده وهو بديهي البطلان اذ لا تاثير
لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصده
المنشئ وهو باطل في العقود المصححة عند الشارع (لما تقدم ان العقود) بتتبع القصود وان امكن القول بالتخلف
هنا في مسئلة المعاطاة بناء على ما ذكرنا سابقا انتصارا للقائل بعدم الملك من منع
وجوب امضاء المعاملات الفعلية على طبق قصود المتعاطيين لكن الكلام في قاعدة اللزوم
في الملك يشمل العقود ايضا انتهى وفيه للنظر مواقع منها قوله بل ربما يزاد آه فان منع جريان
استصحاب الملك الحادث من الجهة المذكورة نظيره لاستصحاب الملك السابق وان لم ينفع
فيما رامه المانع من الحكم بالجواز بل يبقى المال مرددا بين مالكين والمرجع فيه القرعة او قاعدة
العدل ومنها التامل في استصحاب القدر المشترك فان مختاره قدّه في الاصول جريانه في
مثل المقام حيث ان الشك في المقام في الرافع بزعمه ومنها حكمه بان التزلزل والاستقرار
حكمان شرعيان فانهما من الاحكام العرفية تختلف باختلاف الاسباب نعم لا تختلف [illegible]
بهذا النحو من الاختلاف فاستصحاب الكلي وان كان باطلا على المختار الا ان الشدة و
الضعف من عوارض شخص الملك فيكفي احراز اقتضاء النوع وان كان استعداد الشخص
غير محرز فانه لا ينافي كون الشك في الرافع كما اذا تردد دوام الضوء بين ان يكون مما يبقى
الى زمان الشك وما يزول بنفسه وان لم يكن له مزيل وهنا اذا كان الشك في حيوة
الغائب ناشئا من الشك في استعداده بل ولو كان من جهة الشك في التاريخ ومنها
قوله يكفي في الاستصحاب الشك في ان اللزوم آه فانه بعد ما كان المصحح للاستصحاب
كونهما من احكام السبب لا من خصوصيات المسبب فالشك في انه من اي القسمين يستلزم
الشك في كون المورد مجرى للاصل ولو كان كل من القسمين مجرى للاصل فلا حاجة في
الاستصحاب الى الشك في انه من اي القسمين ومنها قوله ان انشاء الملك في الهبة اللازمة
وغيرها آه فان اختلاف السبب لا يجب ان يكون بالاختلاف في الانشاء فكون الموهوب
لذا رحم يوجب تاثيرا في الهبة لا يتحقق في غيره وكون هذا الاختلاف بتصرف الشارع في
خصوص المقام لا ينافي ما قدمناه من ان الجواز واللزوم حكمان عرفيان فان هذا الاختلاف

متحقق عرفا وان كان للشارع ايضا ان يتصرف في الاسباب كتصرفه في الشرائط والموانع ومنها
قوله ان اللزوم والجواز آه فان الاختلاف انما هو باختلاف السبب لا دخل لقصد المتعاطيين
ولا لحكم الشارع فان اختلاف البيع والوكالة في اللزوم والجواز انما هو باختلافهما بالذات
ولا يختلف باختلاف قصد الاشخاص وليس للشارع حكم في هذه الجهة وتبعيته العقد للقصد
انما هو في الخصوصيات لا في الاحكام والاثار فلو اعتبر احد من المتبايعين شيئا في المبيع او الثمن
لم يقع العقد الا على ما قصد كما انه لا يقع العقد على غير ما جعلاه مبيعا او ثمنا فان العقد
يتبع القصد في مرحلة التحقق وخصوصياته والا فلا الاثار والاحكام لا تختلف باراد تهما
كما انه لا حكم للشارع غالبا على خلاف ما يقتضيه الاسباب الثالث ما دل على ان الناس مسلطون
على اموالهم بتقريب ان نفوذ الفسخ والسلطنة على اخراج مال الشخص عن ملكه بناء على سلطنته
عليه مع انه ماله فمقتضى سلطنته عليه عدم سلطان الغير على هلكه الا بتمليكه ومنه ان
مفاد الرواية ليس الا ان الشارع انفذ تصرفات المالك في ماله اقتضاء يعني من حيث
هو ماله ولهذا فادلة الحجر حاكمة عليها لا معارضة لها واما بقاء السلطنة وعدم سلطنة
الغير على ازالة السلطان فلا تعرض للرواية له بوجه من الوجوه اترى ان سلطنة ذي
الخيار على الفسخ نقص في الملك كلا ثم كلا فانه سلطنة على الشخص ولهذا يقبل الاسقاط
حتى اذا تعلق بالعين بل وكذا سلطنة الواهب على الفسخ فان التسلط على ازالة التسبيب
ليس نقصا في المسبب فتفطن الثالث قوله عم لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه ومنه انه لا
لا يدل الا على ان مال الغير ما دام كذلك لا يحل الا عن طيب نفسه وهو حكم اقتضائي
بديهي يستقل به العقل فان اكل مال الغير من غير رضاه ظلم يستقل العقل بحرمته فعدم
حل مال الغير من غير طيب نفسه عبارة اخرى عن انه ظلم محرم فلا يفيد حكما تعبديا
وينكشف كونه حكما اقتضائيا من حكومة ما دل على خلافها عليها كما يدل على ثبوت
حق المارة وما يفيد جواز التصرف في الشطوط والانهار والاراضي المتسعة في الجملة
ولم يحرز طيب نفس صاحبه والغرض انه حيث قام دليل على جواز التصرف بسبب خاص
كان حاكما على هذا الدليل وليس هذا الا لان مفاده حكم اقتضائي يستقل به العقل
واما توقف خروج المال عن ملك المالك على طيب نفسه فلا دلالة لها عليه بوجه ولا

ربط بين علة وجود الموضوع وبين ما يترتب عليه من الاحكام والدليل الدال على
الحكم كيف يتعرض لما به يتحقق حل مال الغير باخراجه عن ملكه مما يثبت بهذه الرواية
لانه ليس حينئذ مال الغير وحل مال الشخص لنفسه مع رضوخه فى نفسه مما يستفاد من
هذه الرواية فالشك فى ان المال بعد الرجوع ملك لمن انتقل اليه او لمن انتقل عنه
لا يزول بما دل على ان مال الغير لا يحل الا عن طيب نفسه فكيف يمكن ان يستفاد من
هذه الرواية ان تاثير المعاطاة فى الملكية بهذه الكيفية وانها توجب انقطاع علقة
المال حتى انتقل عنه بالكلية فتعطل الرابع والخامس قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض فيستدل بها على الوجهين احدهما ان المراد
من اكل المال اكله بعنوان كونه ملكا للآكل بقرينة قوله بالباطل والاستثناء دليل العموم
فالكلام فى قوة ان يقال لا تتملكوا الاموال بينكم باى سبب كان الا بالتجارة والآخر ان الجملة
المستثنى منها دلت على حرمة كل اكل باطل فى العرف وانما هو ما كان بدون رضى المالك
فلا يؤثر الرجوع فى العود وكون الآية الشريفة من قبيل الوعظ من الواضحات فان حرمة
اكل المال بالباطل من البديهيات حيث ان اكل مال الغير من غير رضاه ظلم محرم بالضرورة
والاستثناء منقطع ضرورة ان التجارة ليس من الاكل بالباطل وجواز الاكل بالتجارة عن
تراض ايضا غنى عن البيان وتخصيصها بالذكر مع عدم الاختصاص بالحكم لغلبة تحققه و
كونها معهودا مقصودا غالبا بخلاف سائر الاسباب والحاصل ان الشك فى المقام انما
هو فى الموضوع من جهة الجهل بحال السبب فما معنى الرجوع الى ادلة الاحكام فلم
نثبت الصغرى النظرية بما يدل على الكبرى البديهية السادس قوله ع المؤمنون عند شروطهم
وهو مبنى على كون الالتزام الابتدائى شرطا وستعرف فساده فى خيار الشرط انشاء الله وعلى
كون المعاطاة من الالزام والالتزام وقد عرفت انه ليس من قبيل الانشاءات مع انك
قد ظهر لك مما حققناه فى تعريف البيع انه ايضا ليس من الالزام والالتزام السابع قوله
تعالى اوفوا بالعقود وقد عرفت ان المعاطاة ليس عقدا مع ان الآية الشريفة لا تدل
ايضا على حكم فرعى يتعدى على ما سنوضحه انشاء الله فى الخيارات الثامن ما دل على لزوم
البيع انشاء كقوله ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع ودلالته على

لزوم البيع فى نفسه فى غاية الوضوح الا ان كون المعاطاة بيعا قد اتضح فساده ثم ان شيخنا
قده بعد ما زعم دلالة ما تقدم على لزوم المعاطاة التجأ فى الحكم بالجواز الى ما استظهره
من الاجماع حيث ادعاه صريحا بعض الاساطين فى شرح القواعد معتضدا بالشهرة المحققة
حيث انه لم يوجد قائل باللزوم الى زمان بعض المتاخرين الذى لا باس بمخالفته مستشهدا
بدعوى الاجماع فى الغنية على عدم كونها بيعا قال وهو نص فى عدم اللزوم ولا يقدح
كونه ظاهرا فى عدم الملكية الذى لا نقول به ومستشهدا ايضا بكلام جامع المقاصد
حيث ادعى الاجماع على اعتبار اللفظ فى العقود اللازمة فيستفاد منه ان القول باللزوم
بدون اللفظ مخالف للاجماع ثم ناقش فى الاجماع المذكور من وجهين الاول ما يستظهر
من قول العلامة قده فى التذكرة ان الاشهر عندنا انه لا بد من الصيغة وقوله فى التحرير ان
المعاطاة غير لازمة الثانى ان ذهاب الاكثر الى عدم اللزوم انما هو من جهة القول
بالاباحة لا من جهة القول بالجواز مع القول بالملك فان هذا القول لم ينقل به الا بعض
من تاخر عن المحقق الثانى قده تبعا له فلا يحصل القطع ولا الظن من هذا الاتفاق على كون
الجواز مع الملك موافقا لراى المعصوم ثم قال نعم يمكن ان يقال بعد ثبوت الاتفاق المذكور
ان اصحابنا بين قائل بالملك الجائز وبين قائل بعدم الملك راسا فالقول بالملك اللازم
قول ثالث فتدبر ووجهه عدم تعرض الفريقين لنفى الثالث فلا يثبت بهما الاجماع عليه نعم يمكن
الاعتماد على ذلك لنفى الثالث على طريقة القدماء حيث ان حجية الاجماع عندهم من
باب اللطف ثم اعترض على المناقشة فى الاجماع بما فى لك فانه قال بعد ذكر قول من اكتفى
بمطلق اللفظ فى اللزوم ما احسنه وامتن دليله ان لم يقم اجماع على خلافه ثم قال والاجماع
وان لم يكن محققا على وجه يوجب القطع الا ان المظنون قويا تحققه على عدم اللزوم ويؤيد
ذلك بدعوى السيرة فى عدم الاكتفاء فى البيوع الخطيرة التى يراد بها عدم الرجوع بمجرد
التراضى واكتفائهم فى المحقرات بالتعاطى مع عدم التزامهم بعدم جواز الرجوع بل ينكرون
على الممتنع من الرجوع مع بقاء العينين فالحاصل الاستناد فى الحكم بالجواز والخروج عن
مقتضى الادلة المزبورة الى السيرة وظن الاجماع وفيه للنظر مواقع نشير الى بعضها منها
استشهاده بما فى الغنية من الاجماع على عدم البيعية فيه ان لفظ البيع ليس من الالفاظ

المشتركة بين اللزوم والملكية وهو حقيقة في احدهما مجاز في الاخر بل ولا يجوز استعماله فيهما بوجه من الوجوه وقد عرفت ان هذا الكلام كسائر الكلمات المتقدمة في اول المبحث الصادرة ممن تقدم عليه قدس سره من الاساطين صريح في عدم كون المعاطاة بيعا وانه لم يذهب الى تربيع احد من اصحابنا بل ولا من العامة الا شرذمة يسيرة فيكون نفي البيع نصا في نفي اللزوم ظاهرا في نفي الملكية مما لا يتعقل معنا واما اجماع الكركي قدس سره فانما هو على توقف تاثير العقود اللازمة وصحتها على اللفظ لا لزومها فالنكاح لا يتحقق الا بالانشاء المقترن باللفظ ومنها البيع فلا ينعقد الا بالصيغة وهذا ايضا بنا في تحققه بالمعاطاة فهذا الاجماع المنعقد من الاصحاب بنا في ما اختاره اعلى الله مقامه ولكنه لم يتفطن لمرامهم قدس سره واما ما في التذكرة فلا يتراءى منه واضح الفساد فان اعتبار الصيغة في اللزوم مفروغ عنه عند الاصحاب والذي فرع عليه انما هو عدم مساواة المعاطاة للبيع وخلافه ليس معروفا عند الاصحاب كي يكون هذا القول اشهر بل لم يعلم قائل به فالعبارة لا تخلو عن مسامحة ومنه يظهر حال ما في التحرير واما القول بالاباحة فقد عرفنا ان حاصله الملك المتزلزل لا ما يتراءى منه وخده القول به من ثاني المحققين قدس سره قد عرفت فساده وقد رايت ان ثاني المحققين نسبه الى الاصحاب ولقد اجاد فيما فهمه من كلماتهم وان اشتبه عليه انه ليس بيعا عندهم مع تصريحهم به كما انه قد اجاد في الاعتراف بان الملك اللازم لم يقل به احد والاجماع اللطفي واضح الفساد واما ما في المسالك فهو اجنبي عن المقام فانه انما استحسن عدم اعتبار الصيغة المخصوصة والاكتفاء بمطلق اللفظ واين هذا من عدم اعتبار اللفظ اصلا ولعل الاجماع الذي يحتمله انما هو من معتبري اللفظ لا مطلقا فلا يمكن التمسك بالتحري واما الاستناد الى الاجماع الظني في محل العقد الادلة كالاستناد الى السيرة المبتنية على قلة المبالات والجهل بالاحكام فلا يخفى ما فيه وينبغي التنبيه على امور **الاول** انه لا اشكال على ما حققنا من ان البيع من العقود وان المعاطاة ليست منها عند الاصحاب قاطبة بل ليست من الانشاء في عدم اشتراطها بشيء من شرائط البيع وانه لا يترتب عليها شيء من احكامه واما الخيار فلا معنى له الا فيما يقتضي اللزوم كما سيتضح انشاء الله في مبحثه وقد عرفت انها جائزة بالذات عند الاصحاب قاطبة نعم يجري عليها احكام مطلق المعاوضة كالربوا ان صح المرام انه قد اتضح بحمد الله تعالى مما تقدم ان المعاطاة

في تنبيهات وفروع

عند

عند اصحابنا قدس سره ليست بيعا بل لم يخالفهم فيه الا شرذمة من اهل الخلاف اغترارا باطلاق البيع عليها واستعمال هذا اللفظ فيها وقد اولع اصحابنا اعلى الله في الفردوس مقامهم في دفع هذه الشبهة فصرحوا بانها ليست من العقود ولا من البيع وانما خفي هذا المعنى على ثاني المحققين قدس سره فنسب اليهم القول بالبيعية التي نصوا على نفيها ولعله زعم الملازمة بين ما التزموا به من افادتها للملكية وبين كونها بيعا ويحتمل بعيدا ان يكون تعبيرها بالبيع مسامحة بان يكون غرضه انها تفيد الملك من غير ان يلزم ترتب اثار البيع عليها وكيف كان فلا اشكال فيما اشرنا اليه من عدم جريان احكام البيع عليه وقد اتضح ايضا فساد ما في المسالك من التردد في صيرورتها بيعا بعد اللزوم لجزم شيخنا قدس سره بكونها بيعا قبله بل بكونه مما اتفقت عليه كلمة الكل حتى القائل بالفساد كالعلامة قدس سره في النهاية لاستدلالهم لها بقوله تعالى احل الله البيع فانك قد رايت اطباقهم على انها ليست بيعا والاستدلال بالاية ليس له اثر في كلام هؤلاء وانما هو ممن تاخر عن ثاني المحققين قدس سره ثم ان شيخنا قدس سره احتمل في اعتبار شرائط البيع على القول بالملك والاباحة وجوها ثلثة منها اعتبار الجميع على القولين لكونها بيعا شرعيا على الاول وعرفيا على الثاني بناء على ما زعمه من ان الكلام فيما قصد المتعاطيان التمليك وان لم يفد شرعا الا الاباحة وايد ذلك بان محل النزاع بين العامة والخاصة في المعاطاة ان الصيغة معتبرة في البيع ام لا كما يفصح عنه عنوان المسئلة في كتب كثير من العامة والخاصة واستشهد على ذلك بما في تق من ان المشهور بين القائلين بعدم لزوم المعاطاة صحتها اذا استكمل شروط البيع غير الصيغة المخصوصة وفاقا بل المشهور قول العلامة قدس سره بالفساد فيظهر منه ان ذلك كان مسلما بينهم هذا وقد اتضح ما فيه مما تقدم من انه ليس في المسئلة الا قول واحد وهو انها ليست بيعا وانما تفيد الملك على سبيل الجواز وكيف يستفاد من تفريع عدم كون المعاطاة بيعا على ان ماهية البيع تتوقف على الايجاب والقبول ان الصيغة غير معتبرة في الماهية وانما هي شرط للزوم ولا يعارض ما في تق ما رايت من النصوص المنادية بانها ليست بيعا فهذا الوجه لا وجه له ومنها عدم جريان شيء من احكام البيع عليها على القولين لانصراف البيع في لسان الشارع الى ما حكم فيه باللزوم على الاول وعدم كونها بيعا شرعا على الثاني وفيه ان الانصراف لا وجه له مع ان المعاطاة لا تدخل فيها مع انها ايضا لا توجب الانصراف دائما ولا وجه للانصراف ايضا غيرها ومنها

التفصيل

التفصيل بين القول بالملك وبين القول بالاباحة ويظهر ما فيه مما تقدم ومنها التفصيل بين ما ثبت بالنص فيجري في المعاطاة لانه محمول على البيع العرفي وبين ما ثبت بالاجماع فيحمل على العقد اللازم لتصريح جملة من المجمعين بعدم تحققه بالمعاطاة ورجح الوجه الاول لكونها بيعا على القول بالملك ووجوب الاقتصار على القدر المتيقن على القول بالاباحة وهو ما اذا كانت المعاملة فاقدة للصيغة وظهر ما فيه ايضا مما مر كما انه ظهر ايضا ان تصريح الشهيد ره بعدم اعتبار بعض الشرائط كالمعلومية والقبض في المجلس في المعاطاة انما هو من جهة عدم كونها بيعا الا من جهة عدم افادتها للملك او عدم اللزوم فان كونها معاوضة مستقلة يقتضي ذلك فان استقلالها عبارة عن عدم دخولها في البيع واما منعه من اخراج المأخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي فلعله من جهة بقاء علقة لمن انتقل عنه بها قبل التلف ولكنه فاسد في صحة نسبة تلك الحواشي الى الشهيد نظر ناقش في حال نسبتها اليه. واما جريان الخيار فيما قبل اللزوم فيمكن تفسيره على الملك لانها جائزة عندهم فلا معنى للخيار وان قلنا بافادة الملك فيمكن القول بثبوت الخيار فيه مطلقا بناء على صيرورتها بيعا بعد اللزوم كما سياتي عند تعرض الملزمات فالخيار موجود من زمان المعاطاة الا ان اثره يظهر بعد اللزوم وعلى هذا فيصح اسقاطه والمصالحة عليه قبل اللزوم ويحتمل ان يفصل بين الخيارات المختصة بالبيع فلا يجري لاختصاص ادلتها بما وضع على اللزوم من غير جهة الخيار وبين غيرها كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد دون الارش فيجري لعموم ادلتها واما حكم الخيار بعد اللزوم فياتي بعد ذكر الملزمات انتهى وفيه ان الخيار حق لا يعقل ثبوته الا فيما يقتضي اللزوم والمعاطاة جائزة بالذات وكيف يعقل فيها استحقاق الازالة هذا حالها قبل اللزوم واما بعده فاوضح منعا اذ هي في الحقيقة لا تلزم ابدا بل انما يتعذر ازالة اثرها حيث يتوقف على الرد فلا يمكن بعد التلف وفرق بين استحكام العلقة وشدتها وبين عجز الشخص عن ازالتها واللزوم عبارة عن الاول فان عدم الزوال فيه مستند الى قوة الاثر وفي الثاني الى عدم قوة الشخص لانتفاء الالة وهو الرد وهذا ليس من اللزوم في شيء وكيف كان فظهور الاثر بعد اللزوم انما ينفع لدفع توهم استحالة اجتماع الخيارات لاستحالة استناد المعلول الواحد الشخصي الى علل مستقلة على ما ياتي ان شاء الله **الثاني** ان مقتضى ما حققناه من ان الملك في المعاطاة انما هو معلول لليد

بتسليط المالك على الوجه الخاص وهو البدلية عدم كفاية الدفع من احد الطرفين في تحقق البدلية لانها معلولة لليد على المالين بتسليط المالكين فلا معنى للسلف والنسية المعاطاتيين ولا يجوز للمدفوع اليه التصرف فيما دفع اليه حيث انه انما دفع اليه على وجه العوضية عما عيناه والمفروض عدم تحققها الا بالدفع ولكن المدفوع اليه انما يضمن ما دفع اليه باقل الامرين من البدل الحقيقي والمعين حيث ان المالك لم يدفعه اليه على سبيل القرض كي يضمن بالبدل الحقيقي بل اقدم على عدم الضمان بالزائد عن المعين واما نفيه للبدلية فحيث يتوقف على صيرورته تحت يد من انتقل اليه واعطائه اياه فلم يتحقق ايضا فهو مضمون باقل الامرين ويظهر من الشهيد قده في س وجماعة حصول الاثر بالاعطاء من طرف واحد وقال شيخنا قده بعد حكايته عنه ولا ريب انه لا يصدق معنى المعاطاة لكن هذا لا يقدح في جريان حكمها عليه بناء على عموم الحكم لكل بيع فعلي فيكون اقباض احد العوضين من مالكه تمليكا له بعوض او مبيحا له به واخذ الاخر تملكا له بالعوض او اباحة له بازائه فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك والبيع اشتراء واخذه بيعا للمثمن به فيحصل الايجاب والقبول الفعليان بفعل واحد في زمان واحد ثم صحة هذا على القول بكون المعاطاة بيعا مملكا واضح اذ يدل عليها ما دل على صحة المعاطاة من الطرفين واما على القول بالاباحة فيشكل بانه بعد عدم حصول الملك بها لا دليل على تاثيرها في الاباحة اللهم الا ان يدعى قيام السيرة عليها كقيامها على المعاطاة الحقيقية انتهى وفيه بعد ما عرفت من ان محل الكلام انما هو التعاطي المتعارف المجرد عن قصد الانشاء بالضرورة ان الاخذ لا يقصد باخذه انشاء تملك البدل بالوجدان ولو سلمنا ان المعطي يقصد باعطائه التمليك انشاء فان غاية ما يتوهم ان الاخذ بمنزلة القبول (التملك انشاء ثم) واما كونه ايجابا فانتفاؤه ابده البديهيات واجلى الواضحات مع ان التفصيل بين القولين ح لا وجه له على ما اختاره تبعا للمسالك من ان الاباحة مالكية تحصل بانشاء التمليك من الطرفين مع عدم امضاء الشارع للملكية فان المفروض حصوله بالاقباض والقبض وانما يتم التفصيل على القول بالاباحة الشرعية التعبدية اقتصارا على المتيقن فان المدرك هو الاجماع والمفروض خارج عن محل كلام المجمعين ولا اعتداد بسيرة القوم المبتنية على الجهل وقلة المبالاة بالدين مع ان اباحة الكلي لا معنى لها والمفروض عدم التعين لانه انما يتحقق بالدفع ثم قال قده وربما يدعى انعقاد المعاطاة بمجرد ايصال الثمن واخذ المثمن من غير صدق اعطاء اصلا فضلا عن التعاطي كما تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء ووضع

الفلوس في المكان المعد له اذا علم من حال الشفاء الرضاء بذلك وكذا غير الماء من المحقرات كالخضروات
ونحوها ومن هذا القبيل دخول الحمام ووضع الاجرة في كوز صاحب الحمام مع غيبته فالمعيار
في المعاطاة وصول العوضين او احدهما مع الرضاء بالتصرف ويظهر ذلك من المحقق الاردبيلي
في مسئلة المعاطاة انتهى وقد ظهر مما مر ان المناط انما هو التيد على المالين بتسليط المالك
ويكفي فيه الرضا واما الدفع والاعطاء فلا دخل له في ذلك بل ولا يعتبر حضور المعطي واطلاعه
فكما يملك نثار العرس مجانا بالاخذ بعد بذل مالكه له لا على وجه البدلية وكون صاحب المال
بمنزلة كيس فادخال المال فيه جعل له تحت يده وسلطانه ولا يعتبر في جميع المقامات التي يعتبر
فيها القبض ازيد من ذلك نعم من توهم ان الاعطاء فعل يشابه البيع واثر في مقابل الانشاء
بالقول فلا مناص له عن اعتباره وقد تبين فساد المبنى ومما مر يتبين ان الصيغة الفاسدة لا
يترتب عليها اثر المعاطاة وقد افرط من اكتفى في ترتب الاثار بمجرد المقاولة ودعوى سد البيع عليها

الثالث انه لا اشكال على ما حققنا في ان البائع والمشتري انما يتميزان بكون ما يرجع
اليه اصلا ومقصودا ابتدائيا وان يكون تابعا ومقصودا ثانويا فالاول هو البائع كما هو الغالب
في غير الاثمان والثاني هو المشتري كما هو الغالب فيها وقد يكون بالعكس لكنه نادر كما ان
النظر في الاثمان ايض قد يكون على هذا النحو بان يكون احد الثمنين مقصودا اوليا والاخر
مقصودا بالتبع فان الصراف يبيع ما يدفعه الى المشتري بما ياخذه منه من الثمن وهو بيع الصرف
فلو بنينا على ان المعاطاة بيع فانما يتميز البائع عن المشتري فيها ايض بهذا الميزان وشيخنا
قده اشكل عليه الامر فقال بتميز البائع من المشتري في المعاطاة الفعلية مع كون احد العوضين
مما تعارف جعله ثمنا كالدراهم والدنانير والفلوس المسكوكة واضح فان صاحب الثمن هو المشتري
ما لم يصرح بالخلاف واما مع كون العوضين من غيرها فالثمن ما قصد قيامه مقام الثمن
في العوضية فاذا اعطى الحنطة في مقابل اللحم قاصدا ان هذا المقدار من الحنطة يسوى درهما
هو ثمن اللحم فيصدق عرفا انه اشترى اللحم بالحنطة واذا انعكس انعكس الصدق فيكون المدفوع
بنية البدلية عن الدرهم والدينار هو الثمن وصاحبه هو المشتري ولو لم يلاحظ الا كون احدهما
بدلا عن الاخر من دون نية قيام احدهما مقام الثمن في العوضية او لوحظ القيمة في كليهما
بان لوحظ كون المقدار من اللحم بدرهم وذلك المقدار من الحنطة بدرهم فتعاطيا من غير سبق

في التنبيه الثالث

مقاولة تدل على كون احدهما بالخصوص بايعا ففي كونه بيعا وشراء بالنسبة الى كل منهما
بناء على ان البيع لغة كما عرفت مبادلة مال بمال والاشتراء ترك شيء والاخذ بغيره كما عن بعض اهل
اللغة فيصدق على صاحب اللحم انه باعه بحنطة وانه اشترى الحنطة فيحنث لو حلف على عدم بيع
اللحم وعدم شراء الحنطة نعم لا يترتب عليهما احكام البائع ولا المشتري لانصرافهما في ادلة تلك
الاحكام الى من اختص بصفة البيع او الشراء فلا يعم من كان في معاملة واحدة مصداقا لهما
باعتبارين او كونه بيعا بالنسبة الى من يعطي اولا لصدق الموجب عليه وشراء بالنسبة الى الاخذ
لكونه قابلا عرفا او كونه معاطاة مصالحة لانها بمعنى التسالم على شيء ولهذا حملوا الرواية
الواردة في قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندك على الصلح او كونها بيعا
معاوضة مستقلة لا يدخل تحت العناوين المتعارفة وجوه لا يخلو ثانيهما عن قوة لصدق تعريف
البائع لغة وعرفا على الدافع اولا دون الاخر وصدق المشتري على الاخذ اولا دون الاخر فتدبر
انتهى اما كون صاحب ما تعارف جعله ثمنا مشتريا بحسب الظاهر ما لم تقم قرينة على الخلاف وكذا
ما نزل منزلة النقود فانما هو لتبعية في المعاوضة وكون الطرف الاخر اصلا فيها بحسب الظاهر
او في الواقع فان الثمن بحسب المتعارف انما هو النقود وقد يتفق كون بعضها ثمنا والاخر مثمنا
كما في بيع الصرف فان ما ياخذه الصراف من غيره ثمن وما يدفعه مثمن غالبا كما ان التعاطي من
الطرفين صلح غالبا لعدم تميز البدلين في الاستقلال والتبعية ففي كل مقام لم يلاحظ الا بدلية
احد المالين عن الاخر لا يعقل تحقق البيع وانما هو مورد الصلح واما كونه بيعا وشراء بالنسبة
الى كل منهما فيمكان من الوهن فانه ترجيح بين الضدين حيث ان الاستقلال في البدلية مقوم لكون
صاحب المال بايعا كما ان التبعية مقومة لكون صاحبه مبتاعا ومشتريا واما كون البيع مبادلة
مال بمال فهو تعريف لفظي والغرض منه مجرد تمييز ماهية البيع عن غيره بان البيع عبارة عن علقة البدلية
وانه عبارة عن جعل مال في قبال الاخر وهو معنى كون الباء في بعتك بكذا للمقابلة فانها مفاعلة
باعتبار القيام بالاثنين كالمصاحبة والمجاورة وفعل وانفعال باعتبار التبعية والاستقلال
والشراء مرادف للبيع وانما فعل المشتري هو الاشتراء المرادف للابتياع مع ان الكلام في تحقق
الماهية لا في استكشاف معنى اللفظ والرجوع الى اهل اللغة في استكشاف الماهيات العرفية لا يغني
عن شيء واما دعوى الانصراف على تقدير تحقق المعنيين بالنسبة الى الطرفين فجزاف واما كون

الدافع اولا بايعا فواضح الفساد فان صاحب النقد لا ينقلب بايعا بدفع النقد الى صاحب المتاع بالضرورة الا ترى ان دافع الدرهم الى الخباز اولا بايع للدرهم بالخبز عرفا والخباز مشتري للدرهم كلا ثم كلا واما كونه مصالحة لكونه بمعنى التسالم فلا وجه له حيث ان التسالم متحقق في جميع العقود فان البيع ليس الا التسالم على بدلية مال عن مال والنكاح عبارة عن التسالم على الزوجية والتسالم مع قطع النظر عن التعلق ليس قابلا للانشاء وهو باعتبار المتعلق عبارة عن انشاء اثره ومن جهة عموم الصلح واتساع دائرته وعدم اختصاصه باثر خاص بالانشاء به يعبر عنه بهذه العبارة والا فصيغته ليست خصوص ما يفيد هذا المعنى الا ترى ان قول احد الشريكين صلح عند جمع من المحققين وما في صحيحة منصور بن حازم من قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي انما يكون صلحا لما حققناه من عدم استقلال احد المالين بالبدلية بل كل منهما في عرض الآخر والا فمعنى التسالم لا يستفاد من هذه العبارة بوجه من الوجوه نعم نفس العمل مصداق للتسالم كما في جميع العقود ومن الغريب اختياره كون الدافع اولا بايعا مع انه مما يشهد العرف على خلافه الرابع انه قد ظهر مما مر ان محل الكلام والمبحوث عنه في المقام انما هو ما تعارف وقوعه ولا اشكال انه قد يستغنى بالمعاطاة عن البيع وقد يستغنى بها عن الصلح وقد يستغنى بها عن الهبة المعوضة ولا فرق بينها في الاحكام حيث ان الاحكام الخاصة بكل منها دائرة مدار تحقق موضوعها وهو من قبيل الانشاء والمعاطاة من قبيل الاسباب وقد يستغنى بها عن الاباحة المعوضة فيترتب عليها احكامها وقال الاستاذ اعلى الله مقامه ان اصل المعاطاة وهي اعطاء كل منهما الآخر ماله يتصور بحسب قصد المتعاطيين على وجوه احدها ان يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الآخر فيكون الآخر في اخذه قابلا ومتملكا بازاء ما يدفعه فلا يكون في دفعه العوض انشاء تمليك بل دفع لما التزمه على نفسه بازاء ما تملكه فيكون الايجاب والقبول بدفع العين الاولى وقبضها فدفع العين الثانية خارج عن حقيقة المعاطاة فلو مات الآخذ قبل دفع ماله مات بعد تمام المعاطاة وبهذا الوجه صححنا سابقا عدم توقف المعاطاة على قبض كلا العوضين فيكون اطلاق المعاطاة عليه من حيث حصول المعاملة فيه بالعطاء دون القول لا من حيث كونها متقومة بالعطاء من الطرفين ومثله في هذا الاطلاق لفظ المصالحة والمساقاة والمزارعة والمواجرة وغيرها وبهذا الاطلاق

يستعمل المعاطاة في الرهن والقرض والهبة وربما تستعمل في المعاملة الحاصلة بالفعل ولو لم يكن عطاء وفي صحته تامل انتهى وفيه ما عرفت من ان هذا مجرد فرض والكلام انما هو في المتعارف الواقع في الخارج ولا اشكال في ان الدفع ابتداء لا يجعل الثمن مثمنا والقابل موجبا والمشتري بايعا عند العرف بل ليس دفع النقد ابتداء غالبا الا كتقدم القبول على الايجاب الا ترى ان المشتري لو قال اشتريت قبل قول البائع بعت لم يخرج عن كونه مشتريا لمجرد تقدم القبول ولو كان المناط في الايجاب والقبول التقدم والتاخر ما كان لتقديم القبول معنى وهو ضروري الفساد وبهذا يتضح فساد ما تقدم من الاكتفاء بالعطاء من احد الطرفين واما تصحيح اطلاق المعاطاة التي هي المفاعلة بوقوع الفعل من احد الطرفين فمن غرائب الامور فان مثل هذا الاطلاق غلط لعدم العلاقة واما المصالحة فانما يصح اطلاقها حيث كان قيام العقد باحد الطرفين كقيامه بالآخر من غير فرق بينهما بالاستقلال والتبعية ومثل هذا الاطلاق في المفاعلة على القاعدة كالمصاحبة والمجاورة والمحادثة ومن هذا الباب المضاربة فان كلا من راس المال والعمل ملحوظ بلحاظ واحد وليست من قبيل البيع والاجارة ومنه يظهر الحال في نظائرها من المزارعة والمساقاة فحيث يكون العمل ملحوظا ابتداء والاجرة تبعا يعبر عنه بالاجارة المشتملة على الايجاب والقبول وحيث كان من احد الطرفين راس المال وشيء من الغلة ومن الطرف الآخر العمل يعبر عنه بالمضاربة واما المواجرة فهو من قبيل المبايعة مبني على قطع النظر عن التميز بالاستقلال والتبعية فان التعبير عن الفعل القائم بالطرفين كما عرفت على وجه الحقيقة فاستعمال المعاطاة في الرهن والقرض والهبة غلط نعم يتحقق المفاعلة في الاخيرين وغيرهما كالصدقة بمجرد القبض والتسالم يطلق عليه المعاطاة والعجب من تامله قدس سره في صحة اطلاق المعاطاة فيما ليس فيه عطاء ثم قال قدس سره ثانيهما ان يقصد كل منهما تمليك الآخر ماله بازاء تمليك ماله اياه فيكون تمليك بازاء تمليك فالمقابلة بين التمليكين لا الملكين والمعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين فلو مات الثاني قبل الدفع لم يتحقق المعاطاة وهذا بعيد عن معنى البيع وقريب الى الهبة المعوضة لكون كل من المالين خاليا عن العوض لكن اجراء حكم الهبة المعوضة عليه مشكل اذ لو لم يملكه الثاني هنا لم يتحقق التمليك من الاول لانه انما ملكه بازاء تمليكه فما لم يتحقق تمليك الثاني لم يتحقق تمليكه الا ان يكون تمليك الآخر له ملحوظا عند تمليك الاول على نحو الداعي لا العوض فلا يقدح تخلفه في

ان يقال انها مصالحة وتسالم على امر معين او معاوضة مستقلة انتهى وفيه ان عدم كون القرض
من البيع من البديهيات حيث انه لا مقابلة بين المالين بالقرض فان كان احد التمليكين شرطا في
الاخر فهو الهبة المشروطة بالثواب المعبر عنه بالهبة المعوضة ايضا فان التعويض عن الهبة والا
فالتعويض عن المال هنا في ماهية الهبة لانه تمليك مجاني على وجه خاص وان كان احد التمليكين
داعيا صرفا فهو هبة صرفة وعلى اي حال فيترتب عليه حكم الهبة فانها كالصدقة فكما يتحقق
بالعقد فكذا يتحقق باليد واما الصلح فلا معنى له في المقام لانه كالبيع من قبيل الانشاء ومن
اقسام العقود والمعاوضة المستقلة لا معنى لها في الفرض لان المفروض عدم المقابلة بين
المالين فلا معاوضة وقد عرفت ان معنى كونها معاوضة مستقلة انها معاوضة بغير الانشاء كما
ان التمليك بالاقباض يكون صدقة وهبة وعطية من غير انشاء بل الوقف ايضا قد يتحقق بالتسليط
من غير انشاء ثم قال قده ثالثها ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الاخر باخذه اياه فيكون
الصادر من الاول الاباحة بالعوض ومن الثاني بقبوله لها التمليك كما لو صرح بقوله ابحت لك
كذا بدرهم رابعها ان يقصد كل منهما الاباحة بازاء اباحة اخرى فيكون اباحة بازاء اباحة او اباحة
لداعي اباحة على ما تقدم في الوجه الثاني من امكان تصوره على وجه الداعي وعلى نحو العوضية
وكيف كان فالاشكال في حكم القسمين الاخيرين على فرض قصد المتعاطيين لهما ومنشأ
الاشكال اولا الاشكال في صحة اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على ملكية المتصرف بان
يقول ابحت لك كل تصرف من دون ان يملكه العين وثانيا الاشكال في صحة الاباحة بالعوض
الراجعة الى عقد مركب من اباحة وتمليك فنقول اما اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على
الملك فالظاهر انه لا يجوز اذ التصرف الموقوف على الملك لا يسوغ لغير المالك بمجرد اذن المالك
فان اذن المالك ليس مشرعا وانما يمضي فيما يجوز شرعا فاذا كان بيع الانسان مال غيره لنفسه
بان يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول كما صرح به العلامة قده في عد فكيف
يجوز للمالك ان ياذن فيه نعم يصح ذلك باحد وجهين كلاهما في المقام مفقود احدهما
ان يقصد المبيح بقوله ابحت لك ان تبيع مالي لنفسك ان ينشأ توكيلا له في بيع ماله له ثم نقل الثمن
الى نفسه بالهبة او في نقله اولا الى نفسه ثم بيعه او تمليكا له بنفس هذه الاباحة فيكون انشاء
تمليك له ويكون بيع المخاطب بمنزلة قبوله كما صرح في التذكرة بان قول الرجل لمالك العبد اعتق

عبدك عني يكون استدعاء لتمليكه واعتاق المولى عنه جواب لذلك الاستدعاء فيحصل النقل
والانتقال بهذا الاستدعاء والجواب ويقدر وقوعه قبل العتق انا ما فيكون هذا بيعا ضمنيا
لا يحتاج الى الشروط المقررة لعقد البيع ولا شك ان المقصود فيما نحن فيه ليس الاذن في نقل المال
الى نفسه اولا ولا في نقل الثمن اليه ثانيا ولا قصد التمليك بالاباحة المذكورة ولا قصد المخاطب
التملك عند البيع حتى يتحقق تمليك ضمني مقصود للمتكلم والمخاطب كما كان مقصودا ولو اجمالا في
مسئلة اعتق عبدك عني ولذا عد العامة والخاصة من الاصوليين دلالة هذا الكلام على التمليك
من دلالة الاقتضاء التي عرفوها بانها دلالة مقصودة للمتكلم يتوقف صحة الكلام عليه عقلا او شرعا
فمثلوا للعقلي بقوله تعالى واسئل القرية وللشرعي بهذا المثال ومن المعلوم بحكم الفرض ان المقصود
فيما نحن فيه ليس الا مجرد الاباحة الثاني ان يدل دليل شرعي على حصول الملكية للمباح له بمجرد
الاباحة فيكون كاشفا عن ثبوت الملك له عند ارادة البيع انا ما فيقع المبيع في ملكه او يدل
دليل شرعي على انتقال الثمن عن المبيح بلا فصل بعد البيع فيكون ذلك شبه دخول العمودين في ملك العوضين
الشخص انا ما لا يقبل غير العتق فانه حينئذ يقال بالملك المقدر انا ما للجمع بين الادلة وهذا الوجه
مفقود فيما نحن فيه اذ المفروض انه لم يدل دليل بالخصوص على صحة هذه الاباحة العامة واثبات
صحته بعموم مثل الناس مسلطون على اموالهم يتوقف على عدم مخالفة مؤداها لقواعد اخر مثل
توقف انتقال الثمن الى الشخص على كون المثمن مالا له وتوقف صحة العتق على الملك وصحة الوطي توقف
على التحليل بصيغة خاصة لا بمجرد الاذن في مطلق التصرف ولاجل ما ذكرنا صرح المشهور بل قيل
لم يوجد خلاف في انه لو دفع الى غيره مالا وقال اشتر به لنفسك طعاما من غير قصد الاذن في
اقتراض المال قبل الشراء او اقراض الطعام او استيفاء الدين منه بعد الشراء لم يصح كما صرح به
في مواضع من القواعد وعلله في بعضها بانه لا يعقل شراء شيء لنفسه بمال الغير وهو كذلك فان
مقتضى مفهوم المعاوضة والمبادلة دخول العوض في ملك من خرج المعوض عن ملكه والا لم
يكن عوضا وبدلا ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره بان الهبة الخالية عن الصيغة تفيد اباحة التصرف
لكن لا يجوز وطي الجارية مع ان الاباحة المتحققة من الواهب تعم جميع التصرفات وعرفت ايضا
ان الشهيد قده في الحواشي لم يجوز اخراج الماخوذ بالمعاطاة في الخمس والزكوة وثمن الهدي
ولا وطي الجارية مع ان مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة ودعوى ان الملك التقديري

هنا ايضا لا يتوقف على دلالة دليل خاص بل يكفي الدلالة بمجرد الجمع بين عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على جواز هذه الاباحة المطلقة وبين ادلة توقف مثل البيع والعتق على الملك نظير الجمع بين الادلة في الملك التقديري مدفوعة بان عموم الناس مسلطون على اموالهم انما يدل على تسلط الناس على اموالهم لا على احكامهم فمقتضاه امضاء الشارع لاباحة المالك كل تصرف جائز شرعا فالاباحة وان كانت مطلقة الا انه لا يباح بتلك الاباحة المطلقة الا ما هو جائز بذاته في الشريعة ومن المعلوم ان بيع الانسان مال غيره لنفسه غير جائز بمقتضى العقل والنقل الدال على لزوم دخول العوض في ملك مالك المعوض فلا يشمله العموم في الناس مسلطون حتى يثبت التنافي بينه وبين الادلة الدالة على توقف البيع على الملك فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري آنا ما وبالجملة دليل عدم جواز بيع ملك الغير او عتقه لنفسه حاكم على عموم الناس مسلطون على اموالهم الدال على امضاء الشارع الاباحة المطلقة من المالك على اطلاقها نظير حكومة دليل عدم جواز عتق مال الغير على عموم وجوب الوفاء بالنذر والعهد اذا نذر عتق عبد غيره له او لنفسه فلا يتوهم الجمع بينهما بالملك القهري للناذر نعم لو كان هناك تعارض وتزاحم من الطرفين بحيث امكن تخصيص كل منهما لاجل الاخر امكن الجمع بينهما بالقول بحصول الملك القهري آنا ما فتامل واما حصول الملك في الآن المتعقب بالبيع والعتق فيما اذا باع الواهب عبده الموهوب او اعتقه فليس ملكا تقديريا نظير الملك التقديري في الدية بالنسبة الى الميت او شراء العبد المعتق عليه بل هو ملك حقيقي حاصل قبل البيع من جهة كشف البيع عن الرجوع قبله في الآن المتصل بناء على الاكتفاء بمثل هذا في الرجوع وليس كذلك فيما نحن فيه وبالجملة فما نحن فيه لا ينطبق على التمليك الضمني المذكور اولا في اعتق عبدك عني لتوقفه على القصد ولا على الملك المذكور ثانيا في شراء من ينعتق عليه لتوقفه على التنافي بين دليل التسلط ودليل توقف العتق على الملك وعدم حكومة الثاني على الاول ولا على التمليك الضمني المذكور ثالثا في بيع الواهب وذي الخيار لعدم تحقق سبب الملك هنا سابقا بحيث يكشف البيع عنه فلم يبق الا الحكم ببطلان الاذن في بيع ماله لغيره سواء صرح بذلك كما لو قال بع مالي لنفسك او اشتر بمالي لنفسك ام ادخله في عموم قوله ابحت لك كل تصرف فاذا باع المباح له على هذا الوجه وقع البيع للمالك اما لاغيا بناء على ان قصد البائع لنفسه غير مؤثر او موقوفا على الاجازة بناء على ان المالك

لم يتو

في تنبيها المعاطاة

لم يتو نماء الثمن هذا والذي يظهر من جماعة منهم قطب الدين والشهيد قدس سرهما في باب بيع الغاصب ان تسليط المشتري للبائع الغاصب على الثمن والاذن في اتلافه يوجب جواز شراء الغاصب شيئا وانه يملك الثمن بدفعه اليه فليس للمالك اجازة هذا الشراء ويظهر ايضا من محكي المختلف استظهره من كلام قدس سره فيما لو اشترى جارية بعين مغصوبة ان له وطي الجارية مع علم البائع بغصبية الثمن فراجع ومقتضى ذلك ان يكون تسليط الشخص لغيره على ماله وان لم يكن على وجه الملكية يوجب جواز التصرفات المتوقفة على الملك فتامل انتهى ويظهر حكم القسمين مما ذكرنا واما ما ذكره في وجه الاشكال فهو في غاية المتانة ونهاية الوضوح فان الاباحة لا تصلح لان تؤثر في ترتب آثار الملك وعندئذ يتبين ان مقصود الاصحاب قدس الله اسرارهم من الاباحة ما حققناه من التسليط الجامع للملكية وما ذكره ايده الله في عدم معقولية رجوع المال الى غير من انتقل عنه العوض في غاية الوضوح فان حقيقة المبادلة لا محالة يلزمها ان يرجع المال الى غير صاحب العوض فانه بيان في البدلية بالضرورة واما التوكيل في بيع المال ثم نقل الثمن الى نفسه فهو خروج عن الفرض والا فحكمه مما لا اشكال فيه واما كون الاباحة انشاء عليك فغير معقول لان المفروض انه غير مقصود للمبيح وانما نشأ الاشكال من هذا والا فامكان التمليك بالاباحة مما لا اشكال فيه واما ما ذكره في اعتق عبدك عني من انه بيع ضمنا وانه يدخل في ملك المستدعي آنا ما فمن الوهن بمكان لان عدم كون الاستدعاء تمليكا مثل عدم كون الاعتاق تمليكا من البديهيات ودخوله في ملك المستدعي تعبدا من غير سبب يقتضيه للتخلي فلا وجه له ولا دليل عليه بل المعلوم عدم وقوع مثله في الشريعة حتى لو دل دليل على مثل هذا الحكم يجب طرحه لمخالفته لما لا يقبل التخصيص كما هو داب الفقهاء في مثله ولعل الوجه فيه ان العتق عما يمكن وقوعه عن الفاعل وعن غيره والتعيين باختيار العامل فان للشخص كما ان له السلطنة على ماله فيعينه فيما اراد من كونه صدقة او وفاء دين او قرضا بل له ان يجعله وفاء عن نفسه وعن غيره فكذلك له السلطنة على عمله فله ان يجعل الحيازة والاحياء والصياغة والكتابة وغيرها عن نفسه وعن غيره غاية الامر ان مجرد ارادة العامل كافية في بعض الموارد في وقوع العمل له بعوض يحتاج الى رضاه وهذا هو السر في ضمان الاجرة فيما لو امر بخصوص غيره بعمل فانه استيفاء للعمل برضاه مع قصد العامل ذلك ومن هذا يظهر السر في صحة النيابة في العبادات من غير

فرق بين وقوعها مجانا او بعوض فان وقوع العمل عن غير العامل للاجرة لاينافي الاتيان به لكونه
مقربا ومحبوبا لله تعالى فهو يأتي بما هو محبوب له تعالى من حيث هو كذلك عن غيره للاجرة نوقوع
العتق من الغير ليس الا كوقوع الوفاء عن دين الغير في انه يسد العامل وضمان قيمة العبد كضمان
ما اوفى به الدين من حيث رجوع العمل المتعلق به المستلزم لاتلافه للمال الا يدخل في ملك
المستوفي ولكن العمل يعود اليه وله قيمته اما في نفسه واما باعتبار متعلقه وهذا هو الحال
في جميع موارد الامر بصرف الاموال فيما يرجع الى الآمر وان كان راجعا الى العامل فان
الامر بالرضا بايقاعه عنه يكفي في العود اليه ومن هذا الباب الضمان في الومنا على في
الحجر وعلى ضمانه فاتهم فتبين انه لاحاجة الى الالتزام بدخول العبد في ملك من يعتق عنه
في وقوع العتق عنه وكونه من قبيل دلالة الاقتضاء غلط فان مقتضاه ان يكون المولى
مأمورا بامرين الادخال في ملك الآمر ولا وعتقه ثانيا مع ان التمليك ليس مقصودا
للمعتق في الاعتاق بالضرورة بل لا يعقل انشاء التمليك بالاعتاق ومقتضى كونه من
دلالة الاقتضاء عقلا ان يكون المولى وكيلا عمن يعتق عنه في امرين مع ان القصد عنه
ليس الا العتق مع ان قوله لا عتق الا في ملك انما يدل على ان المعتق لابد ان يكون مالكا
وهو في المقام كذلك واما انه لا يقع الا عن المالك فلا دلالة له عليه بوجه من الوجوه ونحو
من الانحاء وكما ان كونه بيعا ضمنيا لا معنى له فكذا ترتب الملك التقديري في بيع من ينعتق
على المشتري فان الملك آنا ما الذي لا يترتب عليه الا الانعتاق من جزاف لا حاجة الى الالتزام
به بعدما حققنا من ان اثر البيع يختلف لانه ليس الا التبديل والبدلية يترتب عليه الانعتاق
كما يترتب عليه الملكية والبراءة والوقفية وليت شعري ماذا يقولون في شراء العبد بحق
الشاة بالزكوة فان الملك آنا ما ايضا فيه غير معقول حيث ان الزكوة بعد الدفع الى الحاكم
وقبل قبض الفقير ليس مملوكا لاحد بل انما هو مال محض في مصرف ولا مالك له فلا يعقل
بدخل ما يشتري به تحت ملك احد بل لا يؤثر البيع الا الانعتاق الذي هو اثر البدلية عن الزكوة
وكذا الحال فيما يشتري من غلة العين والموقوفة قبل ان يدفع الى الموقوف عليه في الوقف العام
والعجب ممن التزم بالملك التقديري في هذا المقام كيف لا يلتزم به فيما دفع اليه مالا
ليشتري به متاعا لنفسه ويحكم بالفساد مع انهما من باب واحد واما عدم دلالة دليل السلطنة

على المال على كفاية الاباحة في نفوذ التصرف المتوقف على الملك فهي غاية الوضوح ولا يحتاج
الى التطويل ضرورة الفرق بين قصور السلطنة ونقصها وبين عدم تأثير السبب لا لها واما ما حكوا
به من ان الهبة الخالية عن الصيغة انما تفيد اباحة التصرف فمن الوهم بمكان لما عرفت وما
عن الشهيد قده في الحواشي قد ظهر فساده ومما حققناه ظهر ان دليل السلطنة على المال لا
يقتضي دخول العوض في ملك من اباح له رب المال بيعه لنفسه فانه ليس من وجوه السلطنة
وشئونها كما ان توقف الاخراج على اسباب خاصة مضبوطة ليس قصورا في السلطنة فدليل
السلطنة مهمل من هذه الجهات فلو لم يدل دليل على استحالة عود العوض الى غير من له العوض
عنه لم يكن دليل السلطنة على الاموال ايضا دالا على كفاية تسليط المالك غيره عليه في
ذلك فلا حكومة لما دل على الامتناع على دليل السلطنة وانما الحاكم على دليل السلطنة ادلة
الحجر ونظائرها فان كل ما دل على المنع حاكم على دليل المقتضي كما ان ادلة الخيارات حاكمة على
ما دل على لزوم العقود واما بيع الواهب ذي الخيار وعتقهما فليس نفوذهما متوقفا على
دخول ما انتقل عنهما في ملكهما آنا ما ايضا اما الواهب فلما اشرنا اليه من ان له سلطنتين
احديهما على المال والاخرى على نفس السلطنة وان كانت الثانية من آثار الاولى لولا المانع
بل حال الاجماع ليس الا سلطنة واحدة في الخارج وانما الاثنينية والتعدد بحسب التحليل
وتظهر عند زوال المرتبة الكاملة كما هو الحال في كل ضعيف بالنسبة الى الشديد فالواهب لو
كان مسلطا على المال ومالكا له وكان له السلطنة على جعل هذه السلطنة لغيره وتأثير الهبة
نقل المال الا ان له السلطنة على النقل وهذا معنى الجواز فتبقى العين الموهوبة على ملك من
انتقل اليه حيثما اراد الواهب يرجع اليه حيثما رجع وهذا هو السلطنة على التسليط واما
البيع فيقطع السلطنة على التسليط ايضا وانما يبقى معه ما يكفي في العود مع الفسخ فان الفسخ
ليس لكا بالضرورة وانما هو مزيل للمانع وان شئت مشاهدة الاثنينية فلاحظ موارد
الحجر وسلطنة الولي على مال المولى عليه فان المال مملوك للمحجور عليه وليس له سلطان النقل
وجعل ما له من السلطنة لغيره مع ان جميع آثار الملك مترتب عليه كعود النماء اليه وحصول
الاستطاعة وغيرهما وبالتأمل فيها يتضح اتحادهما مع الاجماع والاثنينية عند التفرق فقد
يتحقق ملك العين فقط كما في المحجور عليه فان ناصية المال بيد الولي مع انه مملوك للمولى

عليه ومنه سلطنة المرتهن على بيع العين المرهونة المعبر عنه بالوكالة عند الاشتراط وقد تتحقق
السلطنة على النقل دون الملك كما في الولي ومورد الاجماع واضح تصرف الواهب في العين
الموهوبة عبارة عن ارجاعها الى نفسه ولا يتوقف نفوذ التصرف على دخولها في ملكه قبله
ولو آناً ما لان سلطانه على ادخاله في ملكه عين سلطانه على ابقائها في ملك الموهوب
له وهو عين سلطانه على نقلها الى غيره فتخرج العين الموهوبة الى ملك غير المتهب من غير ان
يدخلها في ملكه لان الهبة لم تؤثر انقطاع سلطنة الواهب ولا ينافي ذلك ثبوت سلطان
النقل للمتهب ايضا كما هو مقتضى ملك العين فليتأمل فانه من الدقة والغموض بمكان ومنه
يتضح حال تصرف ذي الخيار في الجملة والتفصيل موكول الى محله وقد حققناه في خاتمة
البيوع فتبين فساد الملك الضمني في جميع الموارد المذكورة واما ما يظهر من جماعة من
من دخول العوض في ملك الغاصب فلا ينافي عدم عود العوض الى مالك المعوض عنه حيث انهم
يزعمون ان المعاوضة لا تتحقق مع العلم بالغصب بل دفع العوض الى الغاصب مع العلم بالغصب
في الحقيقة تمليك مجاني لانه سلطه على ماله مع علمه بعدم استحقاقه فلم يبق فيه بعنوان
العوضية ولكن الحكم عندنا فاسد وكيف كان فالاستدراك في غير محله فافهم ثم قال
قدس الله نفسه الزكية واما الكلام في صحة الاباحة بالعوض سواء صححنا اباحة التصرفات
المتوقفة على الملك ام خصصنا الاباحة بغيرها فمحصله ان هذا النحو من الاباحة المعوضة
ليست معاوضة مالية ليدخل كل من العوضين في ملك مالك العوض الاخر بل كلاهما
ملك للمبيح الا ان المباح له يستحق التصرف فيشكل الامر فيه من جهة خروجه عن المعاوضات
المعهودة شرعا وعرفا مع التأمل في صدق التجارة عليها فضلا عن البيع الا ان يكون نوعا
من الصلح لمناسبته له لغة لانه في معنى التسالم على امر بناء على انه لا يشترط فيه لفظ الصلح
كما يستفاد من بعض الاخبار الدالة على صحته بقول المتصالحين لك ما عندك ولي ما عندي
ونحوه ما ورد في مصالحة الزوجين ولو كانت معاملة مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون
على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم وعلى تقدير الصحة ففي لزومها مطلقا لعموم المؤمنون
عند شروطهم او من طرف المباح له حيث انه يخرج ماله عن ملكه دون المبيح حيث ان ماله باق
على ملكه فهو مسلط عليه او جوازها مطلقا وجوه اقواها اولها ثم اوسطها واما حكم الاباحة

بالاباحة

بالاباحة فالاشكال ايضا يظهر مما ذكرنا في سابقه والاقوى فيها ايضا الصحة واللزوم للعموم
والجواز من الطرفين لاصالة التسلط انتهى ولا يخفى ان الاباحة انما تتوقف على الاذن ولو
بالفحوى وتقييدها لا يوجب تغيير الاحكام الثابتة لها من حيث هي غاية الامر توقفها على
تحقق الاباحة من الطرف الاخر فلا تتوقف على الانشاء بل كما تكون به فكذا تكون بالفعل
بل المناط ليس الا مجرد الرضا وطيب النفس ولا يخرج المال عن ملك المالك بنفس الاباحة
بالضرورة والتقييد بالعوض انما يوجب توقفها عليه لا ترتب احكام المعاوضة ولا معنى
لاستحقاق المباح له التصرف فيما ابيح له وانما الثابت بالاباحة جواز التصرف الذي لا
يتوقف على الملك ولا ينافي بقاء المال في ملك المالك المبيح فلا وجه للاستشكال في دخولها
في المعاوضات لوضوح مغايرة ماهية الاباحة للمعاوضة فعدم دخوله في التجارة عن تراض
في غاية الوضوح كعدم كونها بيعا ومنه يتضح عدم كونه صلحا لعدم كونه من الانشاء ولان
المفروض انه ليس الا الاباحة من المالك والمناط مجرد طيب النفس واما التسالم فليس حقيقة
الصلح وانما يعبر عما يتحصل بهذا العقد بهذه العبارة تنبيها على انه مفاعلة لا افتعال
انفعال وانه ليس له متعلق خاص بل يجامع آثارا كثيرة والا فلا اشكال ايضا في تسالم على فسخ البيع
مثلا بل البيع ايضا تسالم على البدلية حيث قطع النظر عن الاستقلال والتبعية ويلاحظ
كونه فعلا قائما بشخصين على نحو قيام الربط بالطرفين على ما مرت اليه الاشارة واما كفاية
عموم دليل السلطنة على تقدير كونه معاملة مستقلة فواضح الوهن فان الشك في مثل المقام
ليس من جهة احتمال قصور في السلطنة وانما هو شك في تأثير السبب اي سببية الموجود واما
المؤمنون فلا معنى للتمسك به في مثل المقام لما سيتضح ان شاء الله تعالى من ان الشرط اعتبار
امر في امر والحاصل ان التمسك بالادلة المزبورة في العقود والايقاعات بمكان من الوهن
واما المقام فمن الواضح عدم تعقل اللزوم فيه بل هو من قبيل العقود الاذنية غير صالح
للاتصاف باللزوم وصحته لا يحتاج الى الدليل ان كان المقصود مجرد جواز التصرف كما ان تحقق
ما يتوقف على الملك بمجرد الاباحة ايضا غير معقول **الخامس** انه قد ظهر مما مر ان المناط في هذا
الباب انما هو البدلية ممن انتقل عنه في ترتب آثار الملك فلا فرق بين المعاطاة القائمة مقام
البيع والصلح والعطاء القائم مقام الهبة والصدقة والعطية واما الاجارة فلا يترتب اثرها

التنبيه الخامس

وهو

وهو استحقاق المنفعة في المدة المعينة على اليد وانما هو من اثار العقد كالرهن والنكاح وغيرهما واما استحقاق الاجرة على الامر بالعمل فقد عرفت انه من باب الاستيفاء وليس ضمانا للعمل الا كضمان المال حيث امره بصرفه في محل معين فظهر هنا في ما عن مع صدان في كلام بعضهم ما يقتضي اعتبار المعاطاة في الاجارة والهبة وذلك انه اذا امره بعمل على عوض معين فعمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز له العمل ولم يستحق له اجرة مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق التصرف وهو ملحظ وجيه انتهى وفيه ما عرفت من ان الامر بالعمل ليس من باب الاجارة فان الامر لا يستحق العمل وانما يستحق العامل الاجرة بالعمل واما جواز العمل فلا يتوقف على شيء من الاجارة وامر الامر بالضرورة نعم لو كان تصرفا في مال الامر فانما يتوقف على رضاه لا على الاجارة والظاهر انه من طغيان قلم الشريف واما جواز الاتلاف فهو ايضا انما يتوقف على نفس المالك لا على الاجارة بل على الامر به فان الضيف يتلف مال المضيف بمجرد الرضا من غير ضمان وقال شيخنا قده لو لم يستحق اجرة مع علمه بالفساد لان الظ ثبوت اجرة المثل لانه لم يقصد التبرع وانما قصد عوضا لم يسلم له انتهى وفيه ان مجرد عدم قصد التبرع لا يكفي في استحقاق الاجرة فلو لم يكن ماموراً بالعمل ولم يكن في المقام ما هو بمنزلة الامر مما يتحقق به حقيقة الاستيفاء لم يستحق بمجرد عدم قصد التبرع فقصد التبرع مانع ولكن المقتضي لا بد له من عمل له قبل قوله ولا يكون متعديا بمجرد الاعتراف بوقوع العمل له واما استحقاق اجرة المثل فواضح الفساد حيث كان زائدا على المسمى لاقدام العامل على عدم استحقاق الزائد واما حيث كان المسمى ازيد وكان غير البدل الحقيقي فاستحقاقه لا يخ عن قوة كما لو سلطه على اتلاف ماله بالزائد عن البدل الحقيقي والمغايرة له من المثل والقيمة فتدبر ومما مر يظهر ما في مفتاح الاسناد فله حيث قال بعد نقل ما في مع صد في جملة كلام له لا يخ عن وجوه من النظر ولكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة في البيع جريانها في غيره من الاجارة والهبة لكون الفعل مفيدا للتمليك بينهما وظاهر المحكي عن التذكرة عدم القول بالفصل بين البيع وغيره حيث قال في باب الرهن ان الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب

عليه المذكورة في البيع آت هنا انتهى لكن استشكله في محكي جامع المقاصد بان البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا ولعل وجه الاشكال عدم تأتي المعاطاة بالاجماع في الرهن على النحو الذي اجروها في البيع لانها هناك اما مفيدة للاباحة او الملكية الجائزة على الخلاف والاول غير متصور هنا واما الجواز فكذلك لانه ينافي الوثوق الذي به قوام مفهوم الرهن خصوصا بملاحظة انه لا يتصور هنا ما يوجب رجوعها الى اللزوم ليحصل به الوثوق في بعض الاحيان وان جعلناها مفيدة للزوم كان مخالفا لما اطبقوا عليه من توقف العقود اللازمة على اللفظ وكان هذا هو الذي دعى المحقق الثاني الى الجزم بجريان المعاطاة في مثل الاجارة والقرض والهبة والاستشكال في الرهن نعم من لا يبالي مخالفة ما هو المشهور بل المتفق عليه بينهم من توقف العقود اللازمة على اللفظ او حمل تلك العقود على اللازمة من الطرفين فلا يشمل الرهن ولذا جوز بعضهم الايجاب بلفظ الامر كخذ وبالجملة الجزم امكن ان يقول بافادة المعاطاة في الرهن اللزوم لاطلاق بعض ادلة الرهن ولم يقم هنا اجماع على عدم اللزوم كما قام في المعاوضات ولاجل ما ذكرناه في الرهن يمنع من جريان المعاطاة في الوقف بان يكتفي فيه بالاقباض لان القول فيه باللزوم مناف لما اشتهر بينهم من توقف اللزوم على اللفظ والجواز غير معروف في الوقف من الشارع فتدبر نعم يظهر الاكتفاء بغير اللفظ في باب وقف المساجد من الذكرى تبعا للشيخ انتهى وفيه ما عرفت من عدم كاية المعاطاة في الاجارة وان الامر بالعمل من باب الاستيفاء كالامر بصرف المال والهبة تمليك بالعطاء لا معاطاة وليس من العقود ولا دخل لدلالة الفعل في ذلك واما ما عن التذكرة فقد ادعاه ايضا يظهر مما تقدم ان الرهانة اي استحقاق استيفاء الدين والوثاقة ليس مما يكفي فيه القبض وانما الحاصل به هو الملك بتسليط المالك كما عرفت في النظائر ومنه يظهر نشأ ما ذكره في وجه الاستشكال واما الجواز في الرهن فانما لا يجري من جهة بنائه على اللزوم وعدم تطرق الخيار فيه بالذات كالوقف لا من جهة منافاته للاستيثاق فانه ليس مقوما لحقيقة الرهن بل انما هو ثمرته وانما حقيقته تعلق حق الغريم به وانقطاع يد المالك عن ماله قبل الوفاء فالرهانة في الاموال كالضمان في الاشخاص ويترتب عليه الاستيثاق كما في الضمان ومنه يظهر انه لو اكتفينا في العقود اللازمة بغير اللفظ لم يكن وجه للاكتفاء بالعطاء

في ان التنبيه السابع

في المقام لانه ليس من الانشاء في شيء وقد تبين ان الوقفية من الآثار المشتركة بين العقد وغيره كالملكية فلا تتوقف على الانشاء بخلاف اللزوم فانها من الحقوق المتوقفة على الانشاء استقلالا او بتبعية الانشاء اخر بان تجعل شرطا في عقد اخر وهذا هو المناط في الترتب على القبض وعدمه وتوضيح المرام يتوقف على بسط لا يليق بالمقام **السادس** ان تاثير المعاطاة في افادة البدلية قد ثبت مما تقدم وليست من قبيل البدلية في الضمان فيتملك المضمون له البدل بالضمان والبدلي بالاستيلاء على المال بعنوان الاستيفاء للمضمون ولا فرق في ذلك بين بدل الحيلولة وبدل التلف فيخرج كل منهما عن ملك من انتقل اليه بمجرد زوال الضمان بزوال الحيلولة في الاول وعود التالف في الثاني لو اتفق وفي المقام يتحقق البدلية بتسليط كل مالك صاحبه على ماله بهذا العنوان فان تعيين عنوان يده من تنقل اليه سببا للمالك وبالجملة فغاية ما تقتضيه المعاطاة ان تؤثر في البدلية التي تترتب عليها الملكية فيما يصلح لذلك وقد عرفت ان زوال سلطنة المالك على المال بانتقاله الى غيره لا يستلزم زوال السلطنة على التسليط وتبين ان سلطنة الواهب على الرجوع في العين الموهوبة ونقلها الى غيره حال كونها مملوكة له من هذا الباب فان النسبة بين السلطنتين عموم من وجه موردًا وان ترتبت احديهما على الاخرى بحسب الذات وكانت في طول الاخرى فان الاولى وان استقل بالسلطان ولكنه يتفرع على ملكية المال للمولى عليه فما يقتضيه ملك العين بالنسبة الى المالك تثبت لغيره فاللزوم عبارة عن انقطاع علقة المالك عن ماله راسا وهو انما يكون بانتفاء السبب حيلولة بين المالك وعين ماله ومن المعلوم ان الاصل عدمه فيبحث ما دام العالم بين ان تكون من قبيل الصدقة القاطعة للعلقة راسا على وجه العلية التامة او من قبيل البيع بان يكون مقتضيا لذلك او من قبيل الهبة بان لا يقتضي للثابت فيجب الاقتصار على القدر المتيقن والى هذا ينظر من يستصحب بقاء علقة المالك في الحكم بالجواز هذا بناء على المختار من انها تفيد الملك من غير ان تكون بيعا واما على البيعية فلا اشكال في انها بحكم البيع فان الحكم يدور مدار الموضوع والصيغة لا دخل لها في الاحكام ولا اظن ان يلتزم به احد واما على توهم الاباحة المباينة للملكية التي تبين فسادها وانه لم يقل بها ايضا احد ممن سلف فلا اشكال في استحالة اللزوم كما في العقود الاذنية هذا مع بقاء العينين واما

مع تلف احدهما او ما بحكمه من التغيير فلا سبيل لمن تلف عنده الى الرجوع الى من انتقل عنه لان زوال البدلية يتوقف على رد البدل الى من انتقل عنه وهو متعذر فلا يزول البدلية وهو معنى اللزوم ولكن هذا لا يقتضي زوال سلطنة من انتقل عنه على الارتجاع برد ما انتقل اليه الباقي على ما كان عليه حيث يرضى بعود ماله اليه مع التغيير نعم ليس له الرد حيث يكون اثره التضمين لمكان التلف فان ازالة البدلية حال التلف لا اثر لها الا التضمين بالبدل الحقيقي وهو فرع السلطنة على ازالة البدلية ولا سبيل اليه في المقام الا ان الزاد فان المالك انما له السلطان على استرجاع ماله برد بدله واما السلطنة على الغير فلا واما البدلية في البيع فتزول بالفسخ حيث انه اثر الانشاء فيزول بالانشاء فيؤثر المقتضي وهو البدل اثره من الضمان بالبدل الحقيقي ومما ذكرنا ظهر ما فيما افاده الاستاد قده حيث قال ان الاصل على القول بالملك اللزوم لما عرفت من الوجوه الثمانية المتقدمة واما على القول بالاباحة فالاصل عدم اللزوم لقاعدة تسلط الناس على اموالهم واصالة سلطنة المالك الثابتة قبل المعاطاة وهي حاكمة على اصالة بقاء الاباحة الثابتة قبل رجوع المالك لو سلم جريانها انتهى اما على القول بالملك فقد عرفت ان الاصل بقاء سلطنة من انتقل عنه مع ان تأثير المعاطاة على ما حققنا ليس حكما تعبديا لا نعلم بمناطه وكيفيته فلا اشكال في عدم صلوحها للزوم واما على الاباحة فلا يعقل لزومها حيث انه بمنزلة العقود الاذنية والحاصل ان عدم صلوح الاباحة والاذن في التصرف لقطع سلطنة المالك على ماله من البديهيات ولا يحصل شك فيه كي يتمسك بالاصل ثم قال ان تلف العوضين ملزم اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض العبائر اما على القول بالاباحة فواضح لان تلفه من مال مالكه ولم يحصل ما يوجب ضمان كل منهما مال صاحبه وتوهم جريان قاعدة الضمان باليد هنا مندفع بما سيجيء واما على القول بالملك فلما عرفت من اصالة اللزوم والمتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين وحيث ارتفع مورد التراد امتنع ولم يثبت قبل التلف جواز البيع الجائز حتى يستصحب بعد التلف لان ذلك الجواز من عوارض العقد لا العوضين فلا مانع من بقائه بل لا دليل على ارتفاعه بعد تلفهما بخلاف ما نحن فيه فان الجواز فيه هنا بمعنى جواز الرجوع في العين نظير جواز الرجوع في العين الموهوبة فلا يبقى بعد التلف

متعلّق الجواز بل الجواز هنا متعلّق بموضوع التراد لا مطلق الرجوع الثابت في الهبة انتهى
وفيه ان اللزوم على القول بالملكية ايضا لا معنى له وليس تلف المالين ملزمًا للعلقة في
الحقيقة بل انما يشارك اللزوم في الاثر وهو عدم التمكن من الرجوع كما ان عدم جواز الرجوع
في الاباحة حيث كان المباح له ماذونا في الاتلاف بعد التلف وعدم استحقاقه للمثل والقيمة
ليس من لزوم الاباحة في شيء والجواز صفة للعلقة في جميع المقامات لكن ازالة العلقة الحاصلة
بالتعاطي لا سبيل له الا التراد فاذا ارتفع منشأ الانتزاع وليس المنشأ للانتزاع في المقام العقد
كي يزول بالفسخ بالاقالة او الخيار وليس الفرق بين المقام وبين البيع ما ذكره من ان الجواز
في الاول متعلّق بالعوضين وفي الثاني بالعقد فان الجواز صفة للعلقة في المقامين وقد
يختص في البيع بما اذا كان العوضان فيه باقيين فلا اثر له الا التراد والارتجاع او التراد وهو
لا ينافي تعلق الفسخ بالعقد الذي هو العلقة فلو دار الجواز الخياري في البيع ايضا بين الاختصاص
بصورة بقاء احدى العينين او كليهما وجب الاقتصار فيه على القدر المتيقن ولقد اجاد حيث
قال بعد ذلك مع ان الشك في ان متعلّق الجواز هل هو اصل المعاملة او الرجوع في العين او
تراد العينين يمنع من استصحابه فان المتيقن تعلقه بالتراد اذ لا دليل في مقابلة اصالة اللزوم
على ثبوت ازيد من جواز تراد العينين الذي لا يتحقق الا مع بقائهما انتهى فهو اعتراف منه
بان الخيار ايضا يقتصر فيه على القدر المتيقن لاصالة اللزوم على ما بيّناه ومما حققنا ظهر
ان اللزوم على تقدير الاباحة لا وجه له فلمالك العين الموجودة الرجوع فيها وان تلف ما
عنده لعدم تحقق المعاوضة بين المالين وكونه اباحة بازاء هبة لا يقتضي ازيد من تقيدها
بالاتلاف مجانا بالاباحة التي تحققت وهي لا تقتضي خروج المال عن ملك مالكه فله ان يرجع
الى ماله من غير ان يضمن لصاحبه ما تلف عنده بالبدل الحقيقي وقال الاستاد قده بعد
تقدم ومنه يعلم حكم ما لو تلف احدى العينين او بعضها على القول بالملك واما على القول
بالملك واما على القول بالاباحة فقد استوجه بعض مشايخنا وفاقا لبعض معاصريه تبعا
للمسالك اصالة عدم اللزوم لاصالة بقاء سلطنة مالك العين الموجودة وملكه لها وفيه
انها معارضة باصالة برائة ذمته من مثل التالف وقيمته والتمسك بعموم على اليد هنا
في غير محله بعد القطع بان هذه اليد قبل تلف العين لم تكن يد ضمان بل ولا بعده اذا بني

مالك العين الموجودة على امضاء المعاطاة ولم يرد الرجوع انما الكلام في الضمان اذا اراد
الرجوع وليس هذا من مقتضى اليد قطعه هذا ولكن يمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة
حاكمة على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة مع ان ضمان التالف ببدله معلوم الا ان
الكلام في ان البدل هل هو البدل الحقيقي اعني المثل او القيمة او البدل الجعلي اعني العين
الموجودة فلا اصل هذا مضافا الى ما قد يقال من ان عموم الناس مسلطون على اموالهم
يدل على السلطنة على المال الموجود باخذه وعلى المال التالف باخذ بدله الحقيقي وهو المثل
او القيمة انتهى وفيه ما عرفت من ان جواز الرجوع الى العين الموجودة مجانا بمقتضى الاصل كما
ان التضمين لا وجه له وحكومة اصالة السلطنة على اصالة عدم الضمان لا وجه لها حيث ان
السلطنة على المال ليس من اثارها السلطنة على من تلف في يده وانما هي من اثار الضمان
ولا معنى لبقاء السلطنة على المال مع تلفه ضرورة زوال الربط بزوال احد طرفيه والسلطنة
على الشخص سلطنة جديدة مترتبة على السلطنة على المال مع تحقق موجب للزوال وظهر ان
قوله مع ان ضمان التالف ببدله معلوم لا وجه له على تقدير الاباحة ولا دلالة لدليل السلطنة
على اخذ البدل مع التلف واضعف منه القول في التلف والتغيير واما الانتقال
عن ملك من انتقل اليه المال فهل هو بحكم التلف ام لا الحق الاول حتى لو كان لمن انتقل اليه سلطان
الارتجاع بان انتقل عنه بالمعاطاة او بالهبة الجائزة او بالبيع الخياري حيث ان مجرد رد
العوض لا يكفي في ابطال سلطنة من انتقل اليه وحرية المال او وقفيته او ملك من انتقل
اليه بالتملك بعد الاعراض عمن انتقل اليه فانه يترتب على ملك من انتقل اليه ولا سبيل الى
ابطاله من الاصل لانه انما يتحقق بالرد من حينه وليس له حق متعلق بالعين كما في الشفعة ولا
عقد كي ينفسخ بالفسخ ليترتب عليه الضمان بالبدل الحقيقي ولو رجعت العين الى ملك من
انتقل اليه بعدما خرجت عن ملكه فالحق سلطنة من انتقلت عنه اولا على التراد لزوال المانع
مع وجود المقتضي وليس الجواز على المختار حكما تعبديا لا يعلم كيفيته كي يقتصر على القدر المتيقن
وهو النقود في الملك الاول مع ان العائد هو الاول الزائل فلا وجه للاشكال نعم حيث ملكه
بسبب جديد فالحكم لا يخلو عن خفاء والحق ما عرفت من جواز التراد لان سلطنة من انتقل عنه
لم ينقطع وانما حال الانتقال عمن انتقل اليه بينه وبين ماله وقد زال وقال الاستاد قده

ولو عادت العين بفسخ ففي جواز التراد على القول بالملك لامكانه فيستصحب وعدمه
لان المتيقن من التراد هو المحقق قبل خروج العين عن ملك مالكه وجهان اجودهما ذلك
ان لم يثبت في مقابلة اصالة اللزوم لجواز التراد بقول مطلق بل المتيقن منه غيره فلك فالموضوع
غير محرز في الاستصحاب وكذا على القول بالاباحة لان التصرف الناقل يكشف عن سبق
الملك للمتصرف فيرجع بالفسخ الى ملك الثاني فلا دليل على زواله بل الحكم هنا اولى منه على
القول بالملك لعدم تحقق جواز التراد في السابق هنا حتى يستصحب بل المحقق اصالة بقاء
سلطنة المالك الاول المقطوع بانتفائها نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك هو العقد
الناقل فاذا فرضنا ارتفاعه بالفسخ عاد الملك الى المالك الاول وان كان مباحا لغيره
ما لم يسترد عوضه كان مقتضى قاعدة السلطنة جواز التراد لو فرض كون العوض الاخر باقيا
على ملك مالكه الاول وعائدا اليه بفسخ وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف على سبق الملك
بل يكفي فيه اباحة التصرف والاتلاف ويملك الثمن بالبيع كما تقدم استظهاره عن
جماعة في الامر الرابع لكن الوجهان ضعيفان بل الاقوى رجوعه بالفسخ الى البائع و
لو كان الناقل عقدا جائزا لم يكن لمالك العين الباقية الزام الناقل بالرجوع فيه ولا رجوعه
بنفسه الى عينه فالتراد غير متحقق وتحصيله غير واجب وكذا على القول بالاباحة لكون
المعاوضة كاشفة عن سبق الملك للملك نعم لو كان غير معاوضة كالهبة وقلنا بان التصرف
في مثله لا يكشف عن سبق الملك اذ لا عوض فيه حتى لا يعقل كون العوض مالا لواحد وانتقال
العين الى الاخر بل الهبة ناقلة للملك عن ملك المالك الى المتهب فيتحقق حكم جواز الرجوع
بالنسبة الى المالك لا الواهب اتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الاخرى وعوده
الى مالكه بهذا النحو من العود اذ لو عاد بوجه اخر كان حكمه حكم التلف ولو باع العين ثالث
فضولا فاجاز المالك الاول على القول بالملك لم يبعد كون اجازته رجوعا كبيعه وسائر
تصرفاته الناقلة ولو اجاز المالك الثاني نفذ بغير اشكال وينعكس الحكم اشكالا ووضوحا
على القول بالاباحة ولكل منهما رده قبل اجازة الاخر ولو رجع الاول فاجاز الثاني فان
جعلنا الاجازة كاشفة لغى الرجوع ويحتمل عدمه لانه رجوع قبل تصرف الاخر فينفسخ ويلغو
الاجازة وان جعلناها ناقلة لغت الاجازة قطعا ولو امتزجت العينان او احديهما سقط

الرجوع على القول بالملك لامتناع التراد ويحتمل الشركة وهو ضعيف اما على القول بالاباحة
فالاصل بقاء التسلط على ماله الممتزج بمال الغير فيصير المالك شريكا مع مالك الممتزج به
نعم لو كان المزج ملحقا له بالاتلاف جرى عليه حكم التلف ولو تصرف في العين تصرفا مغيرا
للصورة كطحن الحنطة وفصل الثوب فلا لزوم على القول بالاباحة وعلى القول بالملك ففي
اللزوم وجهان مبنيان على جريان استصحاب جواز التراد ومنشأ الاشكال ان الموضوع
في الاستصحاب عرفي او حقيقي انتهى وفيه للنظر مواقع نشير الى بعضها اجمالا منها استظهار عدم
نفوذ الفسخ بعد العود معللا بعدم احراز الموضوع فان الموضوع للفسخ هو العلقة بين المالين
المترتبة على التعاطي ولا اشكال في زوالها بزوال منشأ انتزاعها بالتراد كما انه لا يصلح مجرد
الانتقال في ازالة السلطنة على العود فلا اشكال في الموضوع بل الحكم ايضا لا اشكال فيه
على ما حققنا للتبين جهانه ومع التنزل فالموضوع مبين والشك في الواقع فان منع الانتقال
بمجرد الحدوث حتى يبقى اثره بعد الزوال مشكوك فيه والاصل عدمه والمحقق عدم اللزوم
قبل العود ايضا بل انما المحقق بالانتقال عدم التمكن من الاسترجاع حيث ان مجرد الرد لا
يكفي في ذلك بل يحتاج معه الى ابطال ملك من انتقل اليه وهو لا يترتب على السلطنة
الاولى بل يحتاج الى سلطان جديد نعم لو كان الشك في استحقاق الفسخ مطلقا او مع بقاء
احدى العينين او كليهما فالشك في المقتضي ولا مجال للاستصحاب كما في بعض انواع الخيار
فسلطنة المالك الاول لم تزل وانما الانتقال يمنع من ترتب الاثر عليها لاحتياجه الى سلطنة
زائدة ومع العود تؤثر ولا وجه للشك واما على الاباحة فلا وجه لنفوذ ما يتوقف على الملك
ولا معنى للكشف عن سبق الملك للمتصرف بل انما هو خرافة مستلزم لقواعد جديدة كما عرفت
وعلى تقدير الصحة فحاله حال تاثير التعاطي للملك من اول الامر فتدبر واما الاجازة من
المالك الاول فلا اشكال في نفوذها على الاباحة حيث ان المال لم يخرج عن ملكه واما
على النقل فالحق النفوذ ايضا فانه لا فرق بين الاستقلال في التصرف وتنفيذ تصرف الغير
فيما له التصرف فيه واما اختلاف الحال على القول بالكشف والنقل فسيتضح فساده ان شاء الله
فان التحقيق عدم المنافاة بين الكشف الحقيقي الذي هو مذهب الاساطين من المتقدمين
النقل لان المقصود من الكشف ليس ما يتراءى من ظاهر العبارة الذي هو بديهي الفساد

والمرجو من رب العزة ان يوفقني لبيانه واما المزج فهو بحكم الانتقال عمن انتقل اليه بحيث ان
الرجوع يستلزم الشركة ولا وجه للسلطنة على مال الغير ودخوله في ملكه فان المشترك مملوك
للشريكين بالملك الضعيف على التحقيق وحقيقة الاشاعة كون المالكين بمنزلة مالك واحد
ولعله يتضح في مقام يليق به واما التغير فقد ظهر انه لا يبطل سلطنة مالك المتغير على الرجوع اليه
مجانا ان لم يترتب عليه الاشتراك ولا يختلف الحال بالاختلاف فيما هو المناط في احراز الموضوع
في الاستصحاب فان التغير لا يغير موضوع الملك ولهذا لا يتوهم احد خروج المال عن ملك
مالكه بوجه من وجوه التغير ولو بالاستحالة وقد عرفنا ان نفوذ الرجوع ليس من جهة سلطنة
جديدة بل انما هو من اثار بقاء السلطنة الاولى ومما حققنا ظهر ان الوارث والولي يقوما
مقام المالك في الرجوع لان سلطان المالك لم يزل على المال راسا بالتمليك واما على
الاباحة فلا يجوز التصرف في المال بمجرد الموت والجنون ويرجع امر المال الى الوارث
والولي في الاسناد فتدبر ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع في مسئلة
المعاطاة نظير الفسخ في العقود اللازمة حتى يورث بالموت ويسقط بالاسقاط ابتداء
او في ضمن المعاملة بل هو على القول بالملك نظير الرجوع في الهبة وعلى القول بالاباحة
نظير الرجوع في اباحة الطعام بحيث يناط الحكم بالرضاء الباطني بحيث لو علم كراهة المالك
باطنا لم يجز له التصرف فلو مات احد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع على القول بالملك
للاصل لان من له الرجوع هو المالك الاصلي ولا يجري الاستصحاب ولو جن احدهما فالظاهر
قيام وليه مقامه في الرجوع على القولين انتهى وفيه ان علم كون جواز الرجوع في المعاطاة
من قبيل جواز الرجوع في العقود المقتضية للزوم واضح فلهذا ليس من الحقوق ويسقط بالاسقاط
او يصالح عليه بشيء او ينتقل الى الوارث من حيث انه سلطنة مستقلة بل انما يقوم الوارث
مقامه فيه من حيث انه من شئون السلطنة الاولى ولا دخل لخصوص الشخص في ذلك فيقوم
مقامه غيره فيه كما يقوم في غيره من جهة واحدة فعدم كونه حقا لا ينافي الانتقال كما ان
السلطنة على المال ايضا ليس قابلا للاسقاط ومع ذلك يثبت للوارث ولهذا اجاد قدس سره
حيث اعترف بانه على القول بالاباحة مناط الحكم فيه ما بالرضا الباطني بحيث لو علم كراهة المالك
لم يجز له التصرف ولكنه ابطال لاكثر ما فرع على الاباحة مما عرفت على ما مرّ البتة لا

السابع انه لا اشكال على ما حققنا من ان المعاطاة ليست من العقود بل انما هي من الاسباب
بالاجماع ممن تقدم علينا في المحققين قدس سره وانه يفيد الملك المتزلزل باتفاق من يعتد بمقالته
فانه لم يعرف منهم من يلتزم بالاباحة المقابلة للملك الزائلة بمجرد الكراهة وانه لا معنى للزوم فيها
ونقدر التراد في بعض الموارد ليس من اللزوم في شيء وح فلا ريب في عدم ترتب اثار البيع عليها
من غير فرق بين حالتي التمكن من التراد وعدمه وفي المسالك ذكر وجهين في صيرورة المعاطاة
بيعا بعد التلف او معاوضة مستقلة قال يحتمل الاول لان المعاوضات محصورة وليست
احدها وكونها معاوضة برأسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست
بيعا حال وقوعها فكيف يصير بيعا حال التلف وتظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة
بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته فهل الثلثة من
حين المعاطاة او من حين اللزوم كل محتمل ويشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا والثاني
بان التصرف ليس معاوضة بنفسها اللهم الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه
والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة وانما يتم على قول المفيد
ومن تبعه واما خيار العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف انتهى
وفيه للنظر مواقع يظهر مما تقدم منها قوله لان المعاوضات محصورة اه فان استقلالها وعدم دخولها
في اقسام العقد وعدم كونها من مقولة الانشاء لا ينافي حصر اقسام الانشاء والعقد لو سلم
الانحصار فيما يستعمل في العقود لا في الاسباب مع انك قد عرفت ان التملك بالاستيلاء وقع
في الحيازة وفي نثار العرس والصدقة غايته الامر ان اليد بتسليط المالك توجب الملكية
المجانية في المقامين وفي المقام توجب الملكية بالعوض فالتعويض من خصوصيات الملكية
الحاصلة بالاستيلاء كثيرا في الشرع والعرف فعدم كونها من المعاوضات المحصورة لا محتمل له
فان سببية اليد للملك واضح شايع وكونها على وجه المجانية او بعوض لا يغير السبب مع ان
الاستقلال والدخول في احد العناوين لا فرق بينهما في الاحتياج الى الدليل وليس الدخول
تحت احد العناوين موافقا للاصل من الاصول فلا وجه لتخصيص الاستقلال بالاحتياج الى
الدليل ومنها قوله لاطباقهم اه فان عدم صيرورته بيعا بعد التلف لا يقتضي كونها معاوضة
مستقلة فان التلف قد عرفت انه يوجب العجز عن الاسترجاع لارتفاع الموضوع فلا يختلف

الحكم بالبقاء والتلف فحالها بعد التلف كحالها قبله وليس هذا لزوما مترتبا على المعاوضة
والا ففي الجواز ايضا لا يعقل في غيرها ولو كان بمعنى الانفساخ بالفسخ فتدبر ومنها قوله كل محل
اه فانك قد عرفت ان تلك الازالة لا تعقل في الجائز فان الملكية والاستحقاق انما تتحقق
بملاحظة اقتضاء السبب اللزوم والا فالسلطنة الاولى باقية ولا يعقل تحقق سلطنة جديدة
مستقلة قابلة للاسقاط على الفسخ والارتجاع والرد تكون الثالثة من حين المعاطاة غير
معقول ومنها قوله ويشكل الاول فان عدم كونها بيعا معنى لغة الوجهين مع ان الغرض
به من ان التلف لا يجعله بيعا وقد عرفت ان غرض القائلين انها ليست بيعا مط لا انها ليست
بيعا قبل اللزوم مع انه لا معنى لاختلاف حال المعاطاة وضعف الواحدة بالبيعية وعدمها حالتي
اللزوم والجواز ومنها قوله اللهم اه فان كون التلف متمما للسببية واضح الفساد ضرورة ان
التلف لا يوجب شدة العلقة ان لم يكن موجبا لزوالها حيث ان الربط يتوقف على بقاء
المرتبطين ومنها قوله واما خيار العيب اه فانك قد عرفت ان الخيار لا يعقل على الجواز مط
ولا وجه للتفصيل فتفطن وقال الاستاذ قده بعدما نقل هذا الكلام والظاهر ان هذا تفريع
على القول بالاباحة في المعاطاة واما على القول بكونها مفيدة للملك المتزلزل فيلغى
الكلام في كونها معاوضة مستقلة او بيعا متزلزلا قبل اللزوم حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم
اذ الظاهر انه عند القائلين بالملك المتزلزل بيع بلا اشكال في ذلك عندهم على ما تقدم
من المحقق الثاني فاذا لزم صار بيعا لازما فيلحقه احكام البيع عدا ما استفيد من دليله ثبوته
للبيع الذي مبناه على اللزوم لولا الخيار وقد تقدم ان الجواز هنا لا يراد به ثبوت الخيار وكيف
كان فالاقوى انها على القول بالاباحة بيع عرفي لم يصححه الشارع ولم يمضه الا بعد تلف
احدى العينين او ما في حكمه وبعد التلف يترتب عليه احكام البيع عدا ما اختص دليله بالبيع
الواقع صحيحا من اول الامر انتهى وهذا الكلام لا يخ عن غرابة فانه قده قد اعترف فيما مر بان
العلم بالكراهة يكفي في زوال اثارها ومن المعلوم ان الاباحة والاذن في التصرف لا يعقل
ان يكون بيعا او معاوضة اخرى فالوجهان انما يتوجهان على القول بالملك واما التعليل
فغير ما عرفت من انها عند القائلين بالملك المتزلزل ليس بيعا كما ظهر من تصريحاتهم بل
تبين انها عند الجميع ليس بيعا ومع ذلك تفيد الملك المتزلزل وكونها بيعا عرفا لو كان معلوما

فلا دليل

فلا دليل على عدم امضاء الشارع لها ولم يقل احد بذلك ولا منشأ لهذا التوهم بل هو عن
ساحة كلمات الاصحاب بمراحل **الثامن** انه قد تبين ان المناط في الباب انما هو التسلط
على المال من بتسليط المالكين على وجه المبادلة فلا يعقل ترتب الاثار مع انتفاء التقابض فلا
يترتب حكم المعاطاة على البيع الفاسد المجرد عن التقابض واما مع التقابض فان وقع متفرعا
على المعاملة الفاسدة بزعم الصحة بحيث لو انكشف الفساد وعلم عدم الاستحقاق لم يقع
التسليط ولم يتحقق الرضا لم ينفع بل كان وجوده كالعدم والا فان وقع التعاطي على وجه
الرضا بالملكية مط سواء صحت المعاملة السابقة ام لا كان حكمها حكم المعاطاة الابتدائية
الغير المسبوقة بالمعاملة والى ما حققنا ينظر حكم الاصحاب بحكمهم بانه لو قبض ما ابتاعه بالعقد
الفاسد لم يملك وكان مضمونا عليه ولقد اجاد من قال ان موضوع المسئلة في عدم جواز التصرف
بالعقد الفاسد انما اذا علم عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت الصحة انتفى الاذن لترتبه
على زعم الصحة فكان التصرف تصرفا بغير اذن واكلا للمال بالباطل لانحصار وجه الحل في كون
المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة او نحوها من وجوه الرضا باكل المال من غير عوض
والاولان قد انتفيا بمقتضى الفرض وكذا البواقي للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم
الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضا المقدم كالعدم فان تراضيا بالعوضين
بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة المعاملة ورجعت الى المعاطاة كما اذا
علم الرضا من اول الامر باباحتهما التصرف باي وجه اتفق سواء صحت المعاملة او فسدت
فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء انتهى فان محصل هذا الكلام ما حققنا من ان البناء
متوقف على حصول السلطنة من الطرفين بتسليط المالكين وهو انما يتحقق لو لم تكن التقابض
بعنوان الاستحقاق بالعقد السابق ومقيدا بهذا القيد المفروض انتفائه وقال الاستاد
قده بعد نقل هذا الكلام اقول المفروض ان الصيغة الفاقدة لبعض الشرائط لا تتضمن الا
انشاء واحدا هو التمليك ومن المعلوم ان هذا المقدار لا يوجب بقاء الاذن الحاصل
في ضمن التمليك بعد فرض انتفاء التمليك والموجود بعده ان كان انشاء اخر في ضمن التقابض
خرج عن محل الكلام لان المعاطاة ح انما تحصل بالعقد الفاقد للشرائط مع انك عرفت ان
ظاهر كلام الشهيد والمحقق الثاني حصول المعاوضة والمراضاة بنفس الاشارة

المفهمة

المفهمة بقصد البيع وبنفس الصيغة الخالية عن الشرايط لا بالتقابض الحاصل بعدهما و
منه يعلم فساد ما ذكره من حصول المعاطاة بتراض جديد بعد العقد غير مبني على صحة
العقد ثم ان ما ذكره من التراضي الجديد بعد العلم بالفساد مع اختصاصه بما اذا علما بالفساد
دون غيره من الصور مع ان كلام الجميع مطلق يرد عليه ان هذا التراضي ان كان تراضيا اخر حادثا
بعد العقد فان كان لا على وجه المعاطاة بل كل منهما رضي بتصرف الاخر في ماله من دون ملاحظة
رضاء صاحبه بتصرفه في ماله فهذا ليس من المعاطاة بل هي اباحة مجانية من الطرفين تبقى
ما دام العلم بالرضا ولا يكفي فيه عدم العلم بالرجوع لانه كالاذن الحاصل من شاهد الحال
ولا يترتب عليه اثر المعاطاة من اللزوم بتلف احدى العينين او جواز التصرف الى حين العلم
بالرجوع او مع ثبوت احدهما وان كان على وجه المعاطاة فهذا ليس الا التراضي السابق
على ملكية كل منهما لمال الاخر وليس تراضيا جديدا بناء على ان المقصود بالمعاطاة
التمليك كما عرفته من كلام المشهور خصوصا المحقق الثاني فلا يجوز له ان يريد بقوله المتقدم
عن صيغ العقود ان الصيغة الفاقدة للشرائط مع التراضي يدخل في المعاطاة التراضي الجديد
الحاصل بعد العقد لا على وجه المعاوضة انتهى وفيه ان المناط الرضاء بالملكية على وجه
البدلية حال حصول المعاطاة وان لم تكن هناك معاملة اصلا وهذا ليس من الانشاء
ولا معنى للترديد المذكور ولا يتوقف حصول هذا الرضا على العلم بالفساد بل انما يتوقف
على عدم الاناطة بالعقد بحيث ينتفي بانتفائه فلا ينافيه اطلاق الجميع ومنه يظهر فساد
بقية كلامه فتدبر كما يظهر ما في كلمات سائر الاصحاب فتدبر فلاحظ وتدبر ولله الحمد على ما
هدانا وملخص ما تقدم ان البيع من انواع الانشاء فلا يتحقق بدونه فما تعارف من التعاطي
وان ترتب عليه ما يترتب على البيع من البدلية الا انه ليس بيعا لانتفاء الجنس البعيد الذي
هو الانشاء والقريب الذي هو العقد والبدلية فصل مميز للبيع حيث ترتب على العقد
اي وقع متعلقا له لا انها تمام المناط والمهية واطلاق العقد على اللفظ انما هو لتحصله به
وتوقفه عليه فليس هناك بيعان عقدي وغير عقدي بل المنشأ للبدلية امران العقد و
المعاطاة كما اعترف به ابو حنيفة الذي هو الاصل في توهم البيعية قال وينعقد البيع بالايجاب
والقبول وبالتعاطي فجعل التعاطي قسيما للعقد وانما توهم ان البيع اعم من العقد فليس

اعتبار الصيغة وعدم الاكتفاء بالتعاطي الا من جهة ان الانشاء يتوقف عليه والتعاطي
ليس انشاء ولا مجال في كلماتهم لتوهم اعتبار الصيغة في اللزوم الا ترى ان شرايط العقد
كشرايط المتعاقدين وقد ذكر المصرح حكم القبض الفاسد بعد شرايط الايجاب والقبول
الحاصل لا يخفى على الناظر في كلماتهم ان ما يعتبر في الايجاب والقبول انما هو شرط
للصحة وعلى ما يتوهم من ان المعاطاة بيع فلا يعتبر اللفظ في تحققه وانما يعتبر في اللزوم يبقى الكلام
في شرايط العقد فنقول لا اشكال في توقفه على الايجاب والقبول وانما الاشكال في جهات اعتبار
اللفظ وعدم كفاية الاشارة والكتابة واعتبار الصراحة وعدم الاكتفاء بالكناية واعتبار
العربية واعتبار الماضوية والالفاظ الخاصة واعتبار المطابقة والترتيب والتوالي اما
التنجيز فليس امرا معتبرا في ما به يتحقق العقد وانما هو اعتبار في العقد نفسه فانه اعتبار في
الانشاء والكلام هنا انما هو فيما به يتحقق الانشاء والعمدة في المقام تأسيس الاصل في ذلك
حيث انه لا دليل يعتد به على اعتبار اكثر ما يتوهم اعتباره والتحقيق ان الشك ان كان في
اعتبار شيء في العقد عرفا فلا اشكال ان الاصل الفساد ويجب الاقتصار فيه على المتيقن حيث
ان الثابت من الشارع انما هو امضاء المتعارف على الوجه المتعارف لا ادلة له لدليل على ازيد
من ذلك وان كان شرطا في تصرف الشارع واعتبارا زائدا فالاصل عدمه واما اللفظ فلا
اشكال في عدم اعتباره في ماهية العقد فانه ليس الا انشاء امر كليا من انشائين ونفس
الانشاء يتحقق بغير اللفظ فان الامر يتحقق بالاشارة قطعا وكذا المدح والذم وغيرهما من
اقسام الانشاء فالانشائية غير متوقفة على خصوص اللفظ وانما يتوقف على كاشف فقد ان
مطلق فالعقد يتحقق بالاشارة والكتابة وغيرهما كالملامسة والمنابذة ورمي الحصاة في وجه
واما الاشكال في الاعتبار الشرعي وهو يحتاج الى دليل واستدل له بما رواه الشيخ عن ابن
ابي عمير عن يحيى ابن الحجاج عن خالد بن حجاج قال قلت لابي عبد الله الرجل يجيء ويقول اشتر لي
هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس
انما يحلل الكلام ويحرم الكلام دلت الرواية على عدم حصول الاثر الا بالكلام وفيه ان هذه
الفقرة مع قطع النظر عن خصوص المورد لا تفيد هذا المعنى وبملاحظة خصوص المورد فعدم
الدلالة اظهر اما الاول فلانه لا اشكال في ان المقتضي للحل والحرمة انما هو الانشاء قطعا

ولو كان للّفظ دخل فيه فانّما هو على وجه الالية فالاثر غير مستند اليه قطعاً وانّما هو للانشاء
وكيف يمكن حصر الاثر فيما لا يستند اليه مع ان الانحصار في مرحلة الالية ايضا خلاف الضرورة فانّ
من الاسباب ما لا يتوقّف على الكلام كالارث والحيازة والمعاطاة مع انّ العبارة الصالحة
لهذا المعنى قولك انّما يحلّل ويحرّم بالكلام حيث كان الحصر في خصوص المعاملات وامّا الثاني
فلانّ هذه الفقرة المذيلة على هذا الوجه لا تصلح جواباً للسؤال لانّ الدلال انّما سأل عن
المقاولة فيما لا يملك والجواب الامام عليه السلام بعدم الباس واناطة العقد بالصيغة لا ربط لها بالسؤال
والمعنى انّ المناط في المعاملات انّما هو نفس فعل المتعاقدين وليس للشارع حكم تعبّدي فيها
على خلاف مقتضياتها فبعد فرض ان الواقع بينهما ليس الا مجرّد الوعد حيث انّه ان شاء اخذ وان
شاء ترك ولم يكن الاخذ والدفع مستنداً الى هذه المواعدة بزعم الاستحقاق فلا باس حيث ان منشأ
الاحكام انّما هو فعل المتعاقدين الذي هو الكلام غالباً فالغرض من الحصر انّما هو نفي الحكم من
غير فعل المتعاقدين وانّما عبّر عنه بالكلام لانّ الغالب الشائع في الانشاءات انّما هو الكلام
واين هذا من اناطة الانشاء بالكلام وكيف كان فتوقف العقد على الصيغة لم يكن مشكوّاً عنه
ولا ربط له بالسؤال بوجه من الوجوه نعم يمكن استفادة هذا الحكم من الرواية بوجه آخر وهو ان يكون
منها ان الكلام له دخل في تحقق الماهية عرفاً فتنتفي بانتفائه حتى كان الكلام عين ماهيته وتمام حقيقته
والى هذا ينظر تعريف الاصحاب العقد باللفظ فهو اعتبار عرفي يستكشف من الرواية وهذا الوجه
من الوجاهة بمكان مع انه يكفي الشك في المقام كما عرفت وعدم توقف الانشاء من حيث هو
على اللفظ لا ينافي توقف خصوص العقود والايقاعات عليه ويرد الاول ما تقدم من انّ
الغلبة تمنع من استفادة الاناطة فانّ الاحتمال يكفي في سقوط الدلالة والثاني انّ من الواضح
انّ ماهية المعاملات تحصل في العرف بالفعل كالتصفيق ونحوه بل المتعارف في الانشاء في بعض
البلاد انّما هو الانشاء بغير العبارة ويمكن استفادة الحكم من النهي عن المنابذة وصاحبتها في حيّز
ولكنه في غاية الاشكال فالعمدة في المقام انّما هو الاجماع وعليه المعتمد ويقوم مقام اللفظ
الاشارة مع العذر بحيث يكون الاشارة بالنسبة اليه كالكلام بالنسبة الى غيره كالاخرس وامّا
لو تعذّر التكلم في الصحيح لشدة برد وغيرها فكفاية الاشارة في حقه بناء على اعتبار اللفظ
لا يخلو عن اشكال فانه حكم على خلاف الاصل الاولي ولا دليل يدل على كفاية الاشارة مع

العذر مطلقاً وخصوص الاخرس اشارته منزلته منزلة الكلام كبدليّة التخيّر عن وجل الاقطع
مجرى طرق العذر لا يصلح لتبديل العنوان والحاصل ان الاشارة في الاخرس منزلة منزلة
الكلام عرفاً فيصدق على اشارته العقد دون غيره ومن هذا الباب ما ورد في طلاقه
ولو كان حكماً تعبّدياً لم يجز التعدّي عنه الى غيره لعدم العلم بالمناط واولوية البيع من الطلاق
بالمناسح لكون الاهتمام في الفروج ازيد لا تدل على عموم هذا الحكم فان كونه من باب التنقيح
غير معلوم الا ترى انه يكتفي في الطلاق بقوله اعتدّي ولا يكتفي بمثله في البيع كما انه يكتفي في
النكاح بالاستيجاب والايجاب دون غيره فليس المستند قياس المقام بالطلاق كما انه ليس لو
تعذّر التكلم في حقه فانه انّما لا يتمكن من المباشرة وامّا التوكيل فغير متعذّر في حقه ويمكن التعدّي
الادلّة ولا يعتبر فيه اللفظ وهذا حال اعتبار اللفظ وامّا العربية فلا وجه لاعتبارها لو التزمنا
باعتبار اللفظ ضرورة تحقق العقد في جميع اللغات ولا دليل على اعتبارها وما شرحنا فتبيّن ان
ان الاستناد الى اصالة الفساد فاسد وامّا الانصراف فاوضح فساداً لانّ المتعارف عند العرب
لا يوجب انصراف العقد الذي هو اعم اليه لانّ الشائع في العقد ليس ذلك وامّا الاستناد الى
التاسّي فاوضح فساداً فانه على تقدير الثبوت انّما يسلم في العبادات وامّا من حيث الدلالة
فقد اعتبروا الصراحة بل الماضوية بل بعضهم اعتبر كون المادة اسماً للمعاملة الخاصة فلا
يصح الانشاء في البيع الا بلفظ بعت وفي النكاح الا بلفظ انكحت مثلاً وفساده واضح وعلى
تقدير اعتبار صراحة اللفظ في نفسه مع قطع النظر عن القرائن فلا يجوز الانشاء بملّكتك لانه
صريح في الهبة وامّا البيع فانّما هو تبديل يترتب عليه الملكية غالباً كما عرفت وليس التمليك الابتدائي
الا الهبة ولا ينافي هذا كون البيع ايضاً تمليكاً بعوض ولقد نبّه على ذلك بعض الاصحاب فلقد
اورد بعض الاواخر بان الجائية انّما تستفاد من التجريد والّا فالتمليك اعم مستشهداً له بما
عن الفخر قدّس سرّه ان معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري ويظهر ما فيه بملاحظة ما مرّ فانّ
التمليك احداث علقة بين الشخص والمال فيتوقف على تعيين الشخص ولهذا تبطل الهبة اذا
وهب شخصاً وقبل الموهوب له عن غيره بخلاف البيع فانه علقة البدلية وانّما هي ربط بين المالين
فذكر العوض في التمليك انّما يصرف الهبة عن الاطلاق ويوجب ظهورها في المشروطة بالثواب
نعم قد يوجب ظهور العوض في كونه عن المال لا كون التعويض في مقابل الهبة صرف التمليك الى

البدلية المستتبعة للملكية وبالجملة فقد اطبقوا على ان خصوصية الشخص ملغاة في البيع فلا معنى
لكونه عليكا الاعلى ما حققناه وكيف كان فما اشتهر من عدم جواز الكناية بمعنى عدم الصراحة
لاوجه له فانه ان كان المقصود اعتبار وضع اللفظ لما يتشاء به فهو ينافي اكتفائهم بمتعت في النكاح
الدائم بل بملكت في الهبة وبل لك ما عندك ولي ما عندك في الصلح وبتقبلت وملكت في الاجارة
وان كان المقصود الاحتراز عن المجاز او ما لا ظهور له مطلقا او الاحتراز عن الكشف بغير اللفظ
او بالفاظ عديدة بحيث يستفاد المعنى من انضمام مفاهيم متعددة فلا وجه لشئ منها مع وضوح
فساد بعضها ومن الغريب توهم عدم جواز الانشاء بالاعم مطلقا او من وجه فلا يكتفي بملكت في
المقام للعموم فان الشراء اعم من عمل البائع والمشتري بل هو مطلق ترك شئ والتمسك بغيره
وان لم يكن مالا كما ورد في قوله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله ومع
ذلك يجوز الانشاء به وكلامنا في ذلك تخصيص البائع بالفعل وتغيير الفاعل بل بالانفعال
لظهوره عند الاطلاق في الاستقلال وقد عرفت ان المستقل في هذا العقد انما هو احدهما
وبالجملة فالشراء فعل ابتدائي لكل منهما والبيع نقل توليدي لهما وتخصيص احدهما بالايجاب
والاخر بالقبول في المقامين انما هو باعتبار اخر مر التنبيه عليه مرارا وكونه اعم لم يمنع من
نفوذه وقد يتوهم ان البيع ايضا عبارة عن انشاء البائع اي الايجاب لشيوع استعماله فيه
فهو بهذا المعنى مبدأ للاشتقاق وفيه ان البيع كسائر اسماء العقود والايقاعات ليس له الا معنى واحد
والمعنى الذي يختص به البائع انما ينتزع من نسبة العقد اليه وتخصيصه بها ويعبر عنه في الفارسية
(بفروش) وهو غير نفس المعاملة وانما هو كون الشخص سببا لها فالنسبة الى الفاعل مقومة
لهذا المعنى وقد ينسب الى الفاعل ثانيا ايضا وعبارته في الفارسية (فروختن) وبالجملة
فهذا المعنى لا يصلح لان يكون مبدءا للاشتقاق بعت بل المصدر بهذا المعنى مشتق من الفعل
فظهر ان شيئا من البيع والشراء ليس من الاضداد ولا اختلاف في معناهما بل المعنى في جميع
الموارد شئ واحد وانما الاختلاف باختلاف الخصوصيات والجهات وقد كشفنا الستر في مبحث
المشتق في الاصول بما لا مزيد عليه وظهر بما قلنا ما في الجواهر حيث قال قدس سره وقد يتحقق ايجاب ذي
البيع بعت بل بشريت على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لاشتراك
كل من لفظ البيع والشراء بين المعنيين فهما من الاضداد كما عن كثير التصريح به بل في مفاتيح

الطباطبائي ره لا خلاف بينهم في وضعهما للمعنيين فيصح استعمال كل منهما في الايجاب
والقبول على الحقيقة ولا يقدح الاشتراك والا لامتنع الايجاب بالبيع ولا ظهور لهما في اشهر
معنييهما لوضوح القرينة المعتبرة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من البائع مع
ان استعمال الشراء في البيع كثير بل قيل انه لم يرد في الكتاب العزيز غيره نحو وشروه بثمن بخس
والذين يشرون الحيوة الدنيا بالاخرة ومنهم من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله وكذا استعمال
البيع في الشراء كثير ايضا ومنه البيعان بالخيار ولا يبيع احدكم على بيع اخيه على المشهور في تفسيره كما
ستعرفه في محله وغير ذلك من الشعر والنثر ودعوى هجر ذلك فيهما في العرف المتأخر ثم اذا اريد
بهما المهجور على وجه يكون مجازا ولكن لا يقدح اذا اريد بها غير ذلك فلا باس باستعمال كل منهما
حينئذ في الايجاب والقبول نعم الظاهر ان بعت في القبول يتعدى الى مفعول واحد وشريت في
الايجاب الى مفعولين كبعت فيه فلو قال البائع شريتك العين تعين الايجاب من وجهين احدهما
وقوع ذلك من البائع والثاني التعدية الى مفعولين ولو قال شريتها تمن وجه واحد وكذا القبول
ولو قال المشتري بعتها او بعت ولو وكل اثنين في بيع موصوف وابتياعه بثمن واحد فقال احدهما
للاخر بعتك او شريت فقال الاخر بعت او شريت فان اوجبنا تقديم الايجاب ولو قال الاول بعت
والثاني شريت كان بيعا حملا للعقد على الصحيح وللصيغتين على ظاهرهما والا احتمل ذلك للفظ
نظرا الى الغالب وان لم يجب وفي غير صورة العكس فيبطل لتعارض الامارتين او يصح شراء ترجيحا
لدلالة اللفظ وهو الاقرب انتهى وفيه ما مر من ان البيع عبارة عن نفس العقد والمنشأ لتخصيص
البائع بالنسبة انما هو استقلاله بالملاحظة في المعاملة والشراء عبارة عن ترك شئ والاخذ
بالاخر وانما يختص البائع بنسبته اليه لاختصاصه بالايجاب لما تقدم فهما معنيان متباينان
مفهوما متصادقان موردا ولا معنى لكونهما من الاضداد ودعوى استعمال البيع في القبول متعديا
الى مفعول واحد باطلة لا اثر له في الاستعمالات والمستعمل في القبول انما هو الابتياع والاشتراء
فالشراء ليس فعلا للقابل لكي يكون استعماله في فعل البائع من جهة انه من الاضداد بل انما فعله هو
الاشتراء نعم يصح نسبته الى المشتري حيث قطع النظر عن كون ما يرجع اليه من العوضين ملحوظا بالتبع
وما ذكره من موارد الاستعمال في الكتاب العزيز مشاهدة على ما حققناه ومطابقة لما اصلناه
فان الشراء فعل البائع بملاحظة الخصوصية وفعل المشتري انما هو الاشتراء واما البيعان فهو اما

تغليب او لان الجمع بينهما في النسبة مبني على الغاء الخصوصية وقد عرفت ان الفعل يقوم بشخص
فهو فعل واحد قائم بشخصين فالاثنان فاعل واحد في الحقيقة وفي مثله يعبر بالمفاعلة كالمصالحة
والمقاولة والمجاورة وانما الاختلاف من جهة اخرى اوجب اختصاص احدهما بالفاعلية في الغيبة
لخصوصيته وقطع النظر عنها كما في المقام لمكان الجمع صح الاسناد مع ان الظاهر انه فرق بين البيع
والبايع فان الاول انما يدل على القيام والثاني على الصدور وبعبارة اخرى جهة التعدية ملغاة
في الاول ومقومة للثاني وتفسير الرواية بما اشتهر في سند دعوى تعدية الشراء الى مفعولين
لا يساعدها الاستعمال بل انما يتعدى الى مفعول واحد فلا يجوز شريتك العين والسر ان الشراء لا يتقوم
بالثمن بخلاف البيع وانما يتعدى البيع الى من يقع منه لانه انما يتقوم بالثمن والشراء انما هو بذل
شيء بازاء اخر وان لم يكن مع شخص وان كان في الاغلب كذلك ولكنه من المقارنات فتفطن فانه
لا يخ عن دقة هذا وقد حققنا سابقا ان تميز البايع عن المشتري انما هو بكون ما يرجع الى الشخص
من العوضين ملحوظا اوليا او ثانويا فالصيغة تابعة للواقع لان المناط هو العبارة فتبطل
المعاملة حيث لا تنطبق الصيغة على الواقع ولا معنى لكون التقدم والتأخر في الايجاب ومع عدم
التميز بالاستقلال والتبعية فالمعاملة مركبة من ايجابين وهو الصلح فتبين فساد جميع ما تقدم
كما اتضح فساد كثير مما صدر عن غيره من الاواخر شكر الله مساعيهم وقد يتوهم جواز الانشاء بلفظ
السلم في الحال استنادا الى استعمال الخاص في العام واطلاقه على النوع الاخر من باب اطلاق الكلي
على الفرد وهو من وضوح الفساد بمكان فان اطلاق الحمار على الانسان والكلب على المؤمن على هذا
الوجه بمكان من الشناعة بل علاقة العموم والخصوص لا معنى لها اصلا كما حققناه في الاصول
ثم ان شيخنا اعتبر الصراحة بمعنى الدلالة اللفظية الوضعية سواء كان موضوعا له بنفسه او مستعملا
فيه بقرينة هي لفظ موضوع مستشهدا له بان الاعتماد في الدلالة على القرينة الحالية والمقالية
رجوع عما بنى عليه من عدم العبرة بغير الاقوال في انشاء المقاصد ولذا لم يجوزوا العقد بالمعاطاة
ولو مع سبق مقال او اقتران حال تدل على ارادة البيع وحمل عليه ما في التذكرة من عدم وقوع
البيع بالكناية مثل قوله ادخلته في ملكك وجعلته لك او خذه عني او سلطتك عليه بكذا عملا
باصالة الملك ولان المخاطب لا يدري بم خوطب انتهى وفيه مع انه خلاف طريقة الاصحاب انه لا
دليل عليه وعدم العبرة بغير الالفاظ انما هو في الاستقلال بالارادة لا في مقام الاستعانة

بدلالة اللفظ وعدم الجواز بالمعاطاة انما هو لكونها قائمة مقام اللفظ مع انك قد عرفت ان محل
الكلام منها ما لا يقصد بها الانشاء وانما يريدون بقولهم ان المعاطاة لا يكفي في البيع وان حصل
من الامارات ما يدل على ارادة ان التقابض على وجه البيعية كالتقابض المسبوق بالبيع لا يكفي في
تحقق العقد لا ان الانشاء بالتقابض لا يكفي واما ما في التذكرة فلا اشعار فيه بما ذكره والتعليل
بان المخاطب لا يدري بم خوطب صريح في ان المناط في الكناية قصور الدلالة لا كون الدال غير اللفظ
فافهم ولا ينعقد الا بلفظ الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابيعك لم يصح وان حصل القبول وكذا
القبول مثل ان يقول بعني او تبيعني لانه اشبه بالاستدعاء او الاستعلام بناء على اعتبار الصراحة
وعدم جواز الاكتفاء بالكناية وقد تبين انه لا وجه له لتحقق العقد عرفا واحتمال الاعتبار شرعا لا
يعتد به لمكان الاصل هذا في الانشاء بالمضارع وكذا الحال في الجملة الاسمية كقولك هذا
مبيع لك واما الامر فلا يصلح لان ينشأ به العقد لخصوصية في انشاء مباين للانشاء العقدي
كما انه لا يجوز بالاستفهام والتمني لعدم الصلوح والسر فيه ان الجملة الخبرية ليست محضة في اصل
الوضع للاخبار بل هي صالحة للانشاء والاخبار لا اقول انها حقيقة فيهما بل هما الانشاء والاخبار
وجهان للكلام وليس شيء منهما معنى للكلام بالنسبة اليهما لا يتصف بالحقيقة والمجاز
كما ان شيئا من الاعراب والحرف والهيئة لا يتصف بهما فشيء من الماضي والمضارع ليس موضوعا
للاخبار ولهذا لا يجوز في الشرط والجزاء والاستفهام والتمني والترجي بل لا يعقل التجوز في الحرف
وما بمنزلته وقد حققناه في مبحث المشتق من الاصول بما لا مزيد عليه وهل يشترط تقدم الايجاب
على القبول فيه تردد والاشبه عدم الاشتراط وظهر الوجه فيه مما مر نعم لو كان القبول محضا
في المطاوعة فلا معنى له حيث لم يكن مسبوقا بالايجاب ضرورة ترتب الانفعال على الفعل و
اما مجرد التبعية الجامعة بين قسمي القبول فلا يقتضي الترتب في مرحلة التحقق فيجوز تقديم
ابتعت واشتريت بخلاف قبلت ورضيت والى هذا نظر ما في النهاية وللك من ان اشتريت
ليس قبولا حقيقة وانما هو بدل وان الاصل في القبول قبلت لان القبول في الحقيقة ما
لا يمكن الابتداء به ولفظ اشتريت يجوز الابتداء به ومما حققنا ظهر ما فيما افاده شيخنا
حيث قال ان القبول الذي هو احد ركني العقد فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه وليس
المراد من القبول الذي هو ركن العقد مجرد الرضاء بالايجاب حتى يقال ان الرضاء [illegible]

يحقق بفعله فقد يرضى الانسان بالامر المستقبل بل المراد منه الرضاء بالايجاب على وجه يتضمن
انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية لان المشتري ناقل كالبايع وهذا لا
يتحقق الا مع تأخر الرضا عن الايجاب اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال فان من رضي بمعاوضة
ينشأها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله الى الموجب بخلاف من رضي بالمعاوضة التي
انشأها الموجب سابقا فانه يرتفع بهذا الرضاء بين من ماله وينقله الى غيره على وجه العوضية
انتهى وظهر مما تقدم فيه ان المشتري لا ينشأ الا المطاوعة للايجاب في النقل المترتب عليه ليس الا على
وجه الانشاء كالايجاب ليس يترتب الاثر مقوما للانشاء فعدم ترتب النقل على القبول قبل
الايجاب ليس الا كعدم ترتب النقل على الايجاب قبل القبول فالرضا بالايجاب انشاء للنقل
تبعا والتقدم والتأخر لا دخل لهما في انشاء النقل مع انه يوجب عموم الحكم لانحاء القبول وقد
عرفت الفرق وقد تصدى لبيان الفرق بما لا يخلو عن نظر فقال قده في بيان جواز التقديم لو كان
القبول بلفظ اشتريت او ابتعت وتملكت ما حاصله ان هذه الالفاظ انشاء لتمليك مال
صاحبه لنفسه بازاء ماله فيجوز التقديم ح لانه ليس في حقيقة هذا الانشاء من حيث هو معنى
المطاوعة والقبول حيث انه انشاء كانشاء البايع فانه ايضا ينشأ تمليك ماله لصاحبه بازاء
مال صاحبه فكل منهما ح مدخل ومخرج ولا فرق بينهما الا في ان الادخال في الايجاب مفهوم
من ذكر العوض وفي القبول من نفس الانشاء بالصيغة والاخراج بالعكس فيفهم الاخراج في
الايجاب من نفس الانشاء وفي القبول من ذكر العوض ولكن اذا تأخرت هذه الالفاظ عن الايجاب
يوجب التأخر ح تحقق المطاوعة ومفهوم القبول وذلك لوقوع انشاء انتقال مال البايع
الى نفسه عقيب نقله اليه وانما يطلق القبول على هذه الانشاءات بقول مط من جهة غلبة
وقوعها عقيب الايجاب ثم اجاب عما يتوجه اليه من انه اذا لم يكن فرق بين الانشائين وكان
التأخر موجبا لتحقق معنى القبول فلم لا تقول بذلك في الايجاب المتأخر عن القبول مع ان الموجب
ايضا مدخل للثمن في ملكه بعد نقل ماله اليه بان هذا المعنى اى انشاء ادخال المال في ملكه
بعد انشاء نقل ماله اليه مفقود في الايجاب حيث ان ادخال الثمن ونقله في الانشائين
مفهوم من ذكر العوض لا من نفس الصيغة فلا يوجب التأخر هنا تحقق معنى القبول ولتتمة
لما ذكره بما مر عن النهاية والمسالك وقال ان مراده هنا ان اشتريت بنفسه ليس قبولا لانه

لا يكون قبولا مط قال فلا ينافي ما ذكره ح ما ذكرناه من تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تمليك
البايع كما ان رضيت بالبيع ليس فيه انشاء لنقل ماله الى البايع الا اذا وقع متأخرا وهذا مبني
على ما تقدم منه من ان رضيت وقبلت انما يكونان انشائين اذا اثرا في النقل ولا يكون الا حيث
سبقهما انشاء البايع قال فكل من رضيت واشتريت بالنسبة الى ارادة نقل المال ومطاوعة البيع
عند التقدم والتأخر متعاكسان يعني ان اشتريت يفيد المطاوعة عند التأخر ولا يفيدها عند
التقدم ورضيت يفيد النقل عند التقدم ولا يفيده عند التأخر ثم اعترض على نفسه بان الاجماع
على اعتبار القبول في العقد يوجب تأخر قوله اشتريت حتى يقع قبولا لان انشاء مالكية مال الغير
اذا وقع عقيب تمليك الغير له يتحقق فيه معنى الانفعال وقبول الاثر بخلاف ما لو تقدم فان مجرد
انشاء المالكية لمال لا يوجب تحقق مفهوم القبول كما لو نوى تملك المباحات او اللقطة فانه لا قبول
فيه راسا واجاب بان المسلم من الاجماع انما هو على اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل
للرضاء بالايجاب واما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاوعة وقبول الاثر فلا انتهى
ويتضح مما مر ما فيه من مواقع النظر منها قوله ان هذه الالفاظ انشاء آه فان المنشأ بها انما هو التملك
والانتقال واما نقل المال الى نفسه فليس راجعا اليه بل انما المرجع فيه البايع فمعنى تملكت اتخذته
ملكا لا ادخلته في ملكي ولهذا صار قبولا نعم ليس محضا فيه فانه ليس انشاء للمطاوعة وهو كقبلت في تضمنه
وهذا معنى كونه بدلا عن القبول ومنها قوله حيث انه انشاء كانشاء البايع الخ فانه لا مناسبة بين
الانشائين وليس فيه انشاء تمليك ماله بازاء مال البايع وانما هو انشاء للتأثر على وجه التقييد
المستتبع لخروج ماله عن ملكه الى صاحبه وتحقق البدلية من غير ان يكون متعلقا للانشاء بخلاف
عمل البايع ومنها قوله الا ان في الادخال آه فان الادخال في الايجاب بنفس الانشاء وذكر العوض
انما هو للتقييد وانه ليس بجانب وفي القبول لا ادخال بوجه من الوجوه بل انما المنشأ به هو الدخول
والاخراج في الانشاء انما هو لازم الادخال وفي القبول لا ادخال ولا اخراج الا تبعا ومنها قوله
ولكن آه فان المعنى لا يختلف بالتقدم والتأخر فظهر ان كون تلك الالفاظ قبولا انما هو باعتبار
كون معانيها انشاء للتأثر مط من غير ان يكون لوقوعها عقيب الايجاب مدخل في ذلك ه
بالتأمل يظهر ما في بقية كلامه اعلى الله مقامه فتفطن ومما اعتبر في العقد التنجيز وهو وان كان
خارجا عما نحن فيه من بيان ما يعتبر في نفس الانشاء ولكن نتعرض له هنا تبعا لهم فنقول ان توضيح

المرام في هذا المقام الذي ذلك فيه الاقدام يتوقف على رسم مقدمة متكفلة لبيان امور منها
ان حقيقة الانشاء عبارة عن اظهار النسبة على نحو لا يصلح لان يتصف بالمطابقة والمخالفة
ضد الاخبار الذي هو الكشف الصالح للامرين فالخبر والانشاء قسمان من الكلام وما بمنزلته
من الاشارة والكتابة يفترقان في كيفية الكشف من غير فرق في ذلك بين كون المدلول ثابتا
قبل الدال وبين ثبوته وتحققه به فان تاكيد الانشاء بمثله ايضا انشاء مع ان حصول الحاصل
محال والالتزام بان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وسائر الاوامر الارشادية اخبارات
عن ساحة اهل العلم بمراحل مع ان حدوث النسبة بالانشاء غير متعقل في جزء العقد مع ان كلا
من ركنيه انشاء مستقل في القيام بفاعله والنسبة انما تحدث بالمركب من الفعلين بل فكه
تحقق النسبة الا بعد تحقق بعض ما يعتبر من الشرائط بل قد لا تتحقق اصلا كما في الفضولي وعقد
بالاجازة ليس من الحدوث بالانشاء السابق وليست شرطا بل انما هي تمام المناط والعقد
المتقدم ليس عقدا في الحقيقة بل انما يصير عقدا بها وسيأتي تمام القول في تحقيقه انش بل نقول
ان تحقق النسبة بالانشاء غير معقول حيث ان المناط في الخبرية ليس تحقق النسبة المطابقة لنسبة
بل الاعم فان الكذب ايضا خبر مع ان النسبة الواقعية مغايرة للنسبة الظاهرية فالمناط تحقق
النسبة في الجملة وهذا المعنى لا بد منه في جميع الموارد ضرورة استحالة ارتفاع النقيضين فلو
مثلا وان حدث بالامر الا ان حدوثه ليس منشأ به وموقوفا على الانشاء وقد عرفت كفاية تحقق
النقيض في كون الكلام خبرا فالفرق بين الخبر والانشاء بان النسبة الواقعية ثابتة بنفسها في الاول
ويحدث بالكلام في الثاني فاسد نعم قد يترتب على الانشاء حدوث نسبة واقعية اما بلا واسطة
كما في الاوامر والنواهي واما بواسطة ما هو في عرضه في التاثير كما هو الحال في كل من ركني العقد
واما بلحوق ما له دخل في الترتب او فقد ما يمنع من التاثير بخلاف الاخبار فانه لا يصلح لذلك
نعم قد ينطبق عليه عنوان الانشائي كالمدح والذم والحمد والشكوى ولكنه صفة لنفس الكلام
ككونه اخبارا فانه ايضا من المعاني الانشائية اي مما يصلح لان يكون كذلك كقولك انبئك ان
زيدا قائم حيث لم يكن الغرض الانباء بالانباء بل الاخبار عن الواقع فالحاصل ان الانشائية
انما يكون قسيما للاخبارية حيث تعلق بما يتعلق به الاخبار واما حيث انطبق على الكلام كالتعبير
والشكوى والنداء والاستغاثة فيتصف به الاخبار ومما حققنا ظهر ان شيئا من العقود

والايقاعات

والايقاعات ليست مجازا في الانشاء فان الخبرية والانشائية جهتان لنفس الكلام لا نوعان من
المعنى الاترى ان شيئا من امر الغائب والنهي ليس مجازا مع ان المدخول للاداة جملة خبرية وكذا
الاستفهام والتمني والترجي ليست مجازات مع ان الجملة الواقعة بعد الاداة جملة خبرية وبعرضها
الانشائية كعروض النقض في الشرط والجزاء وتوهم ان اداة الاستفهام تفيده بنفسها بحسب الوضع
وانها في التوبيخ والابطال وما شابههما مجاز فاسد فانها لطلب ما بعدها وهو الاخبار ولكون
الغرض الباعث عليه هو استكشاف الواقع او غيره خارج عن الموضوع لذو بالجملة الخبرية صارت
انشائية ولا يجوز هذا مجمل الكلام في ماهية الانشاء وقد فصلنا القول فيه في مبحث المشتق
من الاصول بما لا مزيد عليه واذ قد تحققت حقيقة الانشاء ظهر انه لا يتوقف على الجزم بترتب
الاثر بل يجامع الجزم بعدمه دائما وانما انشاء توهم التوقف من توهم انه احداث للنسبة الواقعية
والاقدام على ايجاد شيء يعلم بامتناعه مستحيل وقد عرفت ان كلا من ركني العقد انشاء لا يتوقف
كونه كذلك على العلم بلحوق متممه وكذا عمل الفضولي انشاء وان علم بعدم لحوق الاجازة
ومنها ان التوقف انما يتصور قبل التحقق واما بعده فلا يعقل التوقف في الحدوث وهو
ظاهر ومنها ان الانشاءات تختلف فمنها ما يفيد الفعل كالبيع والنكاح والطلاق ومنها
ما لا يؤثر الا الاعداد كالوصية والمكاتبة والتدبير فالاولى انما تفيد اعداد المال لان يملكه
الموصى له بعد موت الموصي كما ان الثانية انما توجب اعداد العبد للانعتاق باداء مال
الكتابة والثالثة انعتاقه بموت المولى فالوصية ملك الموصي لان يملك الموصى به واما البيع
فانما يفيد نفس الملك حيث يفيده نعم قد يترتب على البيع ذلك على وجه التبعية كما في
بيع الثمار قبل بدو الصلاح على بعض الوجوه ولكنه لا ينافي ما حققناه وحيث تمهدت
المقدمة ظهر ان الانشاء لا يجامع التعليق فانه ليس الا كالاخبار فانه فعل الشخص فعلى تقدير
وجوده لا يعقل فيه التوقف وعلى تقدير العدم فلا انشاء فالانشاء المعلق ايجاده متوقف
وهو ضروري الاستحالة هذا حال نفس الانشاء ولكنه ليس محلا للكلام كما انه لا كلام في جواز
تقييد المتعلق بكلما اراد المنشئ كتقييد الثمن والمثمن في البيع والعمل الموكل فيه في الوكالة
كما اذا قال وكلتك في ان تبيع مالي في وقت كذا ومكان كذا او من شخص معين او على هيئة خاصة
وانما الكلام في مقامين احدهما تاخر الاثر بالتعليق على امر متاخر والاخر تعليق العقد

المتعلق

المنطبق على الانشاء المتحد معه على ما لا يعلم بتحققه اما الاول فقد عرفت ان الامر في الآثار
يختلف فمنها ما هو للاعداد كالوصية والتدبير والمكاتبة ومنها ما هو للفعل كالبيع والاجارة
والنكاح فاعتبار التنجيز بمعنى عدم تأخير الاثر بالتعليق على امر متأخر كبيع المال اليوم من الغد
مقتضى حقيقته ومرجعه الى ان البيع مثلا ليس من الاسباب المعدة بحسب ذاته ولا ينافي ذلك
كونه منشأ لان يملك في بعض صور بيع الثمار او يتأخر الاثر بتأخر شرط او عدم مانع واما
الثاني فملخص القول فيه ان كلا من الاخبار والانشاء ينطبق عليه عنوان آخر وهو فعل توليدي
للمخبر والمنشئ كالاعلام والاستعلام وطلب الفعل والترك والارشاد وقد عرفت استحالة تعليق
الفعل الاولي واما الاشكال في العنوان الطارئ الذي لولاه لغى الكلام ولا مانع من تعليقه
بما يعتقد المتكلم ارتباطه به كما اذا كان علم المخبر بما يخبره منوطا بامر يتعلق عليه اخباره بمعنى
اعلام والآن لكلام الخبري قد يتحقق منه ولا يعقل توقفه الموجود وانما المتوقف كونه اعلاما
لتوقف العلم عليه كما انا علق امره الارشادي على شيء لتوقف الصلاح باعتقاده عليه فان
نفس الانشاء يتحقق من غير ان يكون متوقفا على ما علق عليه وانما المتوقف الارشاد واما
تعليقهما على ما لا ربط لهما به فهو مستلزم لانتفاء العنوان راسا كقولك ان كان الخبز غدا
فالطبخ حلو او اشرب الدواء وان كان الطير في الهواء فان شيئا منهما ليس اعلاما وارشادا
ومن هذا يتبين السر في الفرق بين تعليق العقود والايقاعات على ما هو معلق عليه وبين تعليقه
على ما لا يرتبطان به حيث لم يعلم بتحققه واما مع العلم بالتحقق فهو تاكيد كقولك ان كنت ابني فلا
تفعل كذا فالتردد في تحقق الاثر بل الجزم بعدمه غير قادح وانما المنافي للانشاء هو التردد فيما
من قبله اي الفعل التوليدي الامر من قبله وهو الربط بما لا ارتباط له به في نفسه فان ربط
الفعل الى ما لا ارتباط له به في معنى عدم التمسك له والاعراض عنه الا ترى انه لو استخبر شخصا
عن حال دواء فقال ينفع ان صاح الديك او اشربه ان كان الحائط ذراعين لم يكن الخبر معلما
ولا مرشدا بوجه من الوجوه بل هو لاغ ومستهزئ بالمستخبر فلم يجبه الى ما دعاه اليه من الفعل
التوليدي المنطبق على اخباره وانشائه فلا فرق بين الاخبار والانشاء في ذلك كما انه لا
فرق في ذلك بين فنون الانشاء واقسامه نعم في بعض اقسام الانشاء لا واقع لما يرتبط
به ما يترتب عليه من العنوان الا ما اعتبره المنشئ كالامر والنهي ولهذا يعللون عدم جواز

الاشتراط فيهما بان التعليق مستلزم للترديد وهو من الشارع محال فمرجع التعليق فيهما الى
تقييد الموضوع وتحديده العنوان ولم يستند فيه احد الى ان التعليق ينافي الانشاء فالحاصل
ان تعليق العقود والايقاعات قد يكون محققا لحقيقتهما ومقوما لماهيتهما كما هو الحال في الوصية
والتدبير والمكاتبة فحقيقة الاولين تصرف من المالك في ماله حال حيوته بالنسبة الى ما بعد
وفاته والثالث معاملة خاصة اثرها الانعتاق بدفع مال الكتابة كما ان الاجارة اثرها استحقاق
الاجرة بالعمل وكذا السبق والجعالة وقد يكون اعتبار خصوصية في موضع الانشاء كالشروط
المنوعة والمشخصة التي مرجعها الى اعتبار وصف عنواني كقولك بعتك هذا ان كانت حنطة
او جيدة وقد يكون تقييدا يؤل الى جعل حق وهذا حيث لم يرجع الى وصف عنواني مع كونه
تقييدا للمتعلق للموضوع وقد يكون تحديدا للمتعلق كتقييد الموكل فيه بكونه في وقت كذا او
مكان كذا ومنه تقييد الواجب بكونه في وقت خاص وقد يكون تحديدا للانشاء كما في الشروط
المعتبرة في الاوقاف فانها المثبتة الاشياء الكيفية الوقف وقد يكون تحديدا للزوم كما هو الحال
في الخيارات فان الانشاء من حيث اللزوم مرتبط بعدمه ومن الثاني الحدود الذاتية للمتعلق مثل
كون المبيع مما ينتفع به وعدم كونه ام الولد وعدم كون المطلقة حائضا او في طهر المواقعة وعدم
كون المزوجة ذات بعل او في العدة ومثل كون الموكل فيه مما لا يعتبر فيه المباشرة وقد يكون
تحديدا للانشاء باعتبار ما يعتبر في المنشئ كالبلوغ والعقل ومن اليه الامر او المالك كعدم
الحجر وقد يكون تحديدا له باعتبار ما يعتبر فيه نفسه كاقتران الايجاب بالقبول وقد يكون تصريحا
باناطة التأثير بوجود المقتضي كتعليق الفضولي العقد على الاجازة فان العقد انما هو الجزء
المقتضي انما هو الاجازة على ما سيتضح انشاء الله وقد يكون تصريحا باناطة التمامية بوجود جزء
المقتضي كقولك بعتك ان قبلت ولا اشكال في عدم قدح التعليق في شيء مما ذكر وما يشبهها
اما الاول فلان الوصاية اقامة للغير مقام نفسه بعد موته والوصية تعيين لمصرف ما يرجع
اليه من المال بعد الموت فليست الوصاية الا تقييدا للنيابة كما ان الوصية انما هي تقييد
للمصرف ان قلت ان الوصاية جعل ولاية والوصية تمليك وكل منهما معلق بالموت بل النيابة
ايضا لا يجوز تعليقها على شيء وانما الجائز تحديد الموكل فيه وتقييده قلت ان الوصاية انما
تؤل الى جعل ولاية حيث ينقطع السلطان والولاية عن الميت بالموت ولا يتمكن من العزل فانفلا

الموصى بالعمل ليس بحتاج الى انشاء بل انما هو لخصوصية المورد والا فالوصاية يجب ان ليست الا الاستنابة ومنه يظهر الحال في الوصية لتعيين الموصى به فانه حينئذ امر سلطنته على المال حال حيوته ويعينه له فيما عين وانقطاع سلطانه بالموت محقق فالتعليق على الموت بعد متعلق الانشاء وهو التصرف فيما يرجع الى الصغار او صرف المال فيما عين له بعد الموت والسلطنة على تقييد ما يؤل الى المنشى لا يحتاج الى دليل حيث انه في عوض الاطلاق من هذه الجهة والتمام في نفوذ الانشاء على التقديرين واحد فلا فرق بين التوكيل في بيع المال مطلقا او في وقت خاص او مكان خاص او من شخص وغيرها من الخصوصيات فالموجب لنفوذ الوكالة في المطلق هو الموجب لنفوذه في المقيد ومجرد صحة التعبير عنه بالتعليق لا يوجب الاختصاص بالاشكال ومنه يظهر الحال في التدبير كما انه يظهر معنى كون التعليق في المقام مقوما للمهية ان قلت لو كان التدبير تقييدا منطبقا على القواعد لم يكن فرق بين تعليق الحرية بما بعد الموت وغيره من الازمنة والاحوال وهو ضروري الفساد قلت ان تعيين المال في جهة انما يعقل فيما لم يكن متعينا والمال انما يصير كذلك بموت مالكه وقبله متعين في رجوع امره اليه واما بعد الموت فلا بد ان يكون متعينا في جهة بتعيين الميت حال حيوته او يرجع امره الى غيره كما كان راجعا اليه فتدبير فانه من الدقة بمكان واما الثالث فليس ايضا كما يتوهم انه عتق معلق بل انما هو عقد فك رقبته بدفع مال معين على النجوم فاستحقاق العبد فك رقبته وسلطانه على تملك جميع مال معين على النجوم اثر يترتب على عقد الكتابة مع توقفه على امر آخر وتوقف فعلية الحرية على الدفع من مقتضيات البدلية وهل يستشكل في توقف استحقاق الاجير للاجرة على العمل المستاجر له او في الجعالة والسبق والمضاربة واما الوصف فلا اشكال في ان تعيين متعلق العقد مصحح له ولا وجه لتوهم انه ينافي الانشاء نعم في حقيقة توصيف الشخص والفرق بين الممنوع والمشخص اشكال عظيم يجئ في محل يليق به انشاء الله وبظهر بالتامل سر عدم قدح التعليق فيما تقدم ونظائرها وقد يكون لمجرد التاكيد كما اذا علق على ما يعلم بتحققه سواء كان مقدما او مقارنا او متاخرا حيث كان الغرض مجرد ارتباط الانشاء بوجوده فيما بعد لا تاخر اثره اليه وعدم كون مثل هذا التعليق قادحا ايضا واضح كما ان كونه قادحا فيما اذا كان الغرض تاخر الاثر ايضا بمكان من الوضوح حيث ان انشاء البدلية في زمان متاخر عن الانشاء تناقض

صرف فانه ليس الا كانشاء المدح والاستفهام والتمني في زمان متاخر عن الانشاء بعبارة اخرى لو كان الكلام في زمان تحقق فذا للعنوان لم يعقل ان يطرء عليه فيما بعد بجعل المنشئ الا ترى انه لا يعقل ان يكون قولك انت فعل امر انما بعد ان لم يكن كذلك حال صدوره باختيار القائل فان مرجع هذا التعليق الى اناطة التولد بامر متاخر وهو غير معقول واما تاخر الاثر وهو الملكية في البيع مع تحقق التسبب هو البدلية فهو تاخر للاثر عن مؤثره وتصرف في الاسباب وهو ايضا واضح الاستحالة واما تقييد الواجب بزمان متاخر فلا اشكال في امكانه ويجوز نظيره في جميع فنون الانشاء مما لا يعقل فيه ذلك والحاصل ان قولك بعت الآن من غد ان كان تعليقا لنفس البيع الذي هو التبديل فهو انشاء للانشاء وهو ضروري الفساد وان كان تعليقا للاثر وهو الملك فهو تاخير للاثر ومن المعلوم ان كيفية تاثير الاسباب ليست باختيار المنشئ ولا شك ان اجارة المال من زمان متاخر من هذا القبيل فانه تسليط على العين المستاجرة من جهة غاية الامر ان الزمان معين للسلطنة على الانتفاع وملك العين لا يعقل تحديده ولتوضيح الحال فيه مقام آخر وقد يكون ربطا له بما لا يرتبط به بوجه من الوجوه مع التردد في تحقق هذا المعنى له الا ترديدا في الفعل التوليدي الذي هو العنوان الطارئ كالتمليك في البيع وهو امر غير معقول لان هذا المعنى انما يرجع الى المنشئ وتردد الشخص فيما هو باختياره ولا واقع له سوى ما يجعله ويريده غير معقول ومرجعه الى عدم صدوره عنه فكما لا يعقل ان يكون الشخص مترددا في مدحه وذمه وتمنيه وترجيه والزامه فكذا لا يعقل ان يكون مترددا في تمليكه ان قلت ان الالزام على تقدير امر معقول واقع من الجاهل بالمعلق عليه وانما لا يتعقل فيمن لا يعقل الجهل بالنسبة اليه لا لمنافاته للانشاء من حيث هو كذلك فلم لا يعقل التمليك المعلق قلت قد عرفت ان نظيره في التمليك ايضا معقول كما هو الحال في الاوصاف المجهولة المعتبرة في العوضين فان التبديل يتوقف على تحقق الوصف اما ذاتا كما في المنوع او بحسب الالتزام به اي اللزوم كما في المشخص وانما الفرق في اتساع دائرة التعليق في الاوامر والنواهي دون غيرها مثل المدح والذم والتمني ايضا يعقل فيها التعليق في الجملة وذلك حيث كان العنوان منوطا بما علق عليه باعتقاد المنشئ كما اذا قال نعم الرجل زيد ان كان عالما او تقيا وليتني فداه ان كان كذلك ونظيره في المقام الاوصاف المعتبرة وتعليق المدح مثلا على ما لا ارتباط

لغيره كقولك نعم الرجل زيد ان كان اليوم يوم الجمعة ايضا غير معقول فتبين ان التعليق بنا في الانشاء بل الاخبار عقلا بمعنى انه بنا في العنوان الطاري على الكلام المنزل منزلة الذي لولاه كان الكلام لغوا الا والاستعلام والارشاد والمدح والذم والتبديل والتمليك وامثالها وانما يعتبر الجزم بالنسبة اليها والا فنفس الاخبار والانشاء متحققان فان الكلام المفروض صدوره لا يخرج عن التعبير وتوقف الموجود في حدوثه بعد الحدوث غير معقول ولكن العنوان الطاري حيث توقف على ما لا يعلم القائل بتحققه لم يتحقق منه جزما حيث ان هذا والتعليق منوط باختياره يرجع امره وليس من ذلك التصريح بالربط الثابت هذا هو الحال في تعليق نفس الانشاء واما تعليق الاثر على ما لا تعلق له به فهو تفكيك للمعلول عن علته وهو ايضا معلوم الاستحالة ولا فرق في ذلك بين اقسام الانشاء وقد خفي ما حققنا على جميع المتأخرين وكثير من الاساطين ممن سلف شكر الله مساعيهم واضطرب كلماتهم في المقام غاية الاضطراب ففي نكاح التذكرة عقد النكاح لا يقبل التعليق بل شرطه الجزم فلو علقه على وقت او وصف مثل اذا جاء رأس الشهر او ان قدم زيد فقد زوجتك ابنتي فقال الزوج قبلت النكاح لم ينعقد وبه قال الشافعي الى ان قال ولو اخبر بمولود فقال لغيره ان كان بنتا فقد زوجتكها او قال ان كان بنتا وطلقها زوجها او مات عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها او كانت تحته اربع نسوة فقال غيره ان ماتت واحدة منهن فقد زوجتك ابنتي او قال ان مات ابي وورثت جاريته فقد زوجتكها وبان ان الامر كما قدم لم ينعقد شيء من هذه الصور عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على انه اذا زوج امة ابيه او باعها على ظن انه حي فبان انه كان ميتا وقت العقد هل يصح فيه العقد وللشافعية قولان فان قلنا لا يصح العقد هناك مع انه اطلق فهنا مع التعليق اولى فان قلنا يصح عند الاطلاق ففي هذه الصورة وجهان احدهما ان النكاح صحيح لان التصحيح ان خرج على تقدير هذا التعليق فاذا صرح به فقد خرج بمقتضى العقد وبه قال ابو حنيفة واصحهما عند الشافعية انه لا يصح كما قلنا لفساد الصيغة ولو بشر ببنت فقال ان صدق الخبر فقد زوجتكها قال بعض الشافعية يصح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت طالق يكون تنجيزا للطلاق ويكون ان بمعنى اذ كما في قوله نعم وخافون ان كنتم مؤمنين وكذا لو اخبر من له اربع نسوة بموت احداهن فقال الرجل ان صدق الخبر

فقد زوجتك ابنتك فقال ذلك الرجل زوجتكها يصح وهذا انما يصح اذا تيقن صدق الخبر فيما فرض والا فكلمة ان من المزيد فيما دخلت عليه تعليق واشتراط وهذا حق عندنا ايضا انتهى وفي كتاب البيع من النهاية ولا بد ان يقع الايجاب والقبول منجزا فلو علقه على شرط لم يقع كما لو قال ان دخلت لاصالة بقاء الملك ولو علقه على مشيئة المشتري بان قال بعتك هذا بالف ان شئت فقال اشتريت لم ينعقد ايضا لما فيه من التعليق كما لو قال ان دخلت الدار ويحتمل هنا الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد فانه لو لم يشأ لم يشتر والحق الاول فانه حال الايجاب غير عالم بحاله فلم يوقع الايجاب منجزا انتهى وفي كتاب البيع من التذكرة في ذكر شرائط العقد الجزم فلو علق العقد على شرط لم يصح وان كان الشرط المشية للجهل بثبوتها حال العقد وبقائها مدته وهو احد قولي الشافعية واظهر الوجهين لهم الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر انتهى وفي كتاب الضمان منها يشترط في الضمان التنجيز فلو علقه بمجيء الشهر او قدوم زيد لم يصح الى ان قال ولو قال ان لم يؤد اليك غدا فانا ضامن لم يصح عندنا وبه قال الشافعي لانه عقد من العقود فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه وقال ابو حنيفة لو قال رجل للآخر ان لم يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضاه صاحب المال فلم يعط المديون شيئا ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا وكما ان عقد الضمان لا يقبل التأقيت فلو قال انا ضامن الى شهر فاذا مضى ولم اغرم فانا بريء قال ابن سريج اذا جاز على القديم للشافعي ضمان المجهول او ما لم يجب صح التعليق لان من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعليق مقصوده بالوجوب وبه قال ابو حنيفة وقال الجويني وفي تعليق الابراء القولان بالطريق الاولى فان الابراء اسقاط مال وكان لا يمنع من جهة القياس المسامحة به في الجديد بدا ايضا لان سبب امتناع التعليق في الصور المشتملة على الايجاب والقبول خروج الخطاب والجواب حينئذ عن النظم اللائق بهما فاذا لم يشترط القبول فيه كان بمثابة الطلاق والعتاق وكل هذا عندنا باطل فان التعليق في الضمان والابراء مبطل لهما عملا بالاستصحاب وفي كتاب الوكالة منها لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف حال فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او اذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا وهو اظهر مذهبي الشافعية لانه عقد يملك به التصرف حال الحياة لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة وسائر العقود لا يقبل التعليق فكذا

الوكالة وقال بعض الشافعية وابو حنيفة واحمد يصح تعليقها على الشرط لان النبى صلى الله عليه وآله قال فى جيش
موتة اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة فان قتل فعبد الله بن رواحة والتامير فى معنى التوكيل كما
لو قال انت وكيلى فى بيع عبدى اذا قدم الحاج او وكلتك فى شراء كذا فى وقت كذا صح اجماعا ومحل النزاع
فى معناه والفرق ظاهر بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقد اذا ثبت هذا فلا
خلاف فى تنجيز الوكالة وتعليق العقد مثل ان يقول وكلتك فى بيع العبد ولا تبعه الا بعد
شهر فهذا صحيح وليس للوكيل ان يخالف واعلم ان بعض الشافعية خرج الخلاف بينهم فى وجوب
التنجيز وصحة التعليق على ان الوكالة هل تفتقر الى القبول ان قلنا لا تفتقر جاز التعليق والا
لم يجز لان فرض القبول فى الحال والوكالة لم تثبت بعد وتاخيرها الى ان يحصل الشرط مع الفصل
الطويل خارج عن قاعدة التخاطب ثم قال وقد بينا بطلان الوكالة المعلقة على الشرط وهو اظهر قولى
الشافعية فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم
يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط فى الوكالة عوضا مجهولا فقال بع بكذا على ان لك العشر من
ثمنه تفسد الوكالة ولكن ان باع يصح وهو احد وجهى الشافعية والثانى لا يصح لفساد العقد
ولا اعتبار بالاذن الضمنى فى عقد فاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم البائع المبيع
لا يجوز للمشترى التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن فى التصرف والتسليط عليه
وليس بجيد لان الاذن فى تصرف المشترى باعتبار انتقال الثمن اليه والملك الى المشترى وشئ
منهما ليس بحاصل وانما اذن له فى التصرف لنفسه ليسلم له الثمن وهذا انما اذن له فى التصرف
عن الآذن لا لنفسه قال بعض الشافعية اصل المسئلة ما اذا كان عنده رهن بدين مؤجل فاذن
المرتهن فى بيعه على ان يعجل حقه من الثمن وفيه خلاف سبق وهذا البناء يقتضى ترجيح الوجه الثانى
لان ظاهر المذهب للشافعية هناك فساد الاذن والتصرف فان قلنا بالصحة وهو الذى اخترناه نحن
فتاثير بطلان الوكالة انه يسقط الجعل المسمى ان كان قد سمى له جعلا ويرجع الى اجرة المثل وهذا
كما ان الشرط الفاسد فى النكاح يفسد الصداق ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر فى النكاح انتهى
وفى القواعد منها يجب التنجيز فى العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار او
اذا جاء راس الشهر فقد فارضتك بكذا كما لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير
انتهى وفى التحرير لو حلف بالطلاق لم يقع وكذا لو علقه بشرط سواء كان معلوما او مجهولا وكذا

لو علقه بشرط سواء كان معلوما او مجهولا وكذا لو علقه بمشية الله تعالى سواء قال انت طالق ان شاء الله
او الا ان يشاء الله او متى شاء الله او اذا شاء الله او ما شاء الله وكذا ان شاء زيد او ان لم يشا
او الا ان يشاء سواء قال زيد قد شئت ولا او ان طلعت الشمس او عند طلوعها او عند هلال
شوال او ان كان الطلاق يقع بك سواء علم بامكان وقوع الطلاق بها او لا ولو قال انت طالق فى مكة او
بمكة وقع لان وقوعه يستلزم تحققه فى كل مكان ولو قال اردت اذا كنت بمكة قبل منه ويبطل الشرط
وفى ظهاره وهل يشترط تجريدها من الشرط قال السيد المرتضى نعم واختاره ابن ادريس وقال
الشيخ لا يشترط فلو قال انت على كظهر امى ان دخلت الدار او وطئتك وقع الظهار مع حصول الشرط
وبه روايات صحيحة فلو ظاهر احدى زوجتيه ان ظاهر ضرتها ثم ظاهر الضرة وقع الظهاران ولو قال
لزوجته ان ظاهرت فلانة الاجنبية واطلق او نوى ظهارا شرعيا فاذا ظاهرها وهى اجنبية لم يقع
الظهاران فان تزوجها وظاهر منها صح وهل يقع ظهاره المشروط فيه اشكال ينشأ من جعل الشرط
منوطا بالاسم فيقع وبالوصف فيبطل وقوى الشيخ الثانى وان قصد النطق بلفظ الظهار وقع ظهاره
المشروط عند مواجهة الاجنبية ولو قال ان ظاهرت من فلانة الاجنبية فانت على كظهر امى
وقصد الشرعى لم يقع الظهاران ان ظاهر الاجنبية ولو تزوجها وظاهرها وقع ظهاره منها دون
المشروط لعدم الصفة المعلق بها المشروط ولو قال ان ظاهرت من فلانة فانت على كظهر امى
وكانت اجنبية وقصد الشرعى لم يقع ظهاره منها وهى اجنبية وان قصد النطق بظهاره منها
وقع عند مواجهتها وان تزوجها وظاهرها وقع الظهاران ان قصد الشرعى ولو قال انت على
كظهر امى ان شاء زيد فقال زيد شئت وقع ولو قال ان شاء الله تعالى لم يقع ولو قال ان لم اتزوج
عليك فانت على كظهر امى لم يتحقق الظهار الا عند الموت ولا كفارة فى التركة انتهى وفى الايلاء
منه وهل يشترط تجريده عن الشرط الاقرب ذلك انتهى اما ما فى نكاح التذكرة من قدح تعليقه
على كون المولود بنتا وما بعده ففيه انه تعليق على ما يقتضيه اطلاق العقد يعنى لو اطلق العقد
ايضا كان متضمنا لهذا التعليق ضرورة توقف الحكم على الموضوع والشرائط وفقد الموانع و
الجزم بتحقق ما يتوقف عليه الانشاء غير معتبر بالاجماع الا ترى ان الاوصاف المنوعة والمتحققة
مع توقف ارتفاع الغرر على العلم بها لا يجب الاعتقاد بانطباقها على المورد فتصح المعاملة بمجرد الاحتمال
مع جهل كل من المتعاقدين بالحال مع ان صحته ان كانت زوجتى فهى طالق مع انكار الزوجية مما

اتفقوا علیها ومن الغریب قوله لم ینعقد شیء من هذه العقود عندنا الظاهر فی اجماع الامامیة علیه
مع ان الاجماع علی خلافه فانه اعلی الله مقامه ایضا معترف بصحة التعلیق فی نظائر المقام فان اعتبار
الجزم بتحقق جمیع ما یتوقف علیه اثر الانشاء مما لا یلتزم به احد فهل یمکن ان یتوهم اعتبار الجزم
بلحوق القبول فی صحة الایجاب والاجازة فی الفضولی فان کان قدح التعلیق لاستلزامه التردد
المنافی للجزم فقد اتضح فساده وان کان لاعتبار خلو الصیغة عنه وان کان جازما فهو ایضا واضح
الفساد حیث انه لا وجه لهذا الاعتبار مع انه اعلی الله مقامه جعل الشرط فی بیع التذکرة الجزم و
هو امر نفسانی لا انه فی تحققه التعبیر بالشرط وقوله قده لمنافاة الصیغة صریح فی ان اعتبار الخلو عن
التعلیق فی عرض اعتبار العربیة والصراحة وغیرهما مما یعتبر فی الصیغة من حیث هی هی ویظهر
من قوله وهذا حق عندنا ایضا التفصیل المتقدم من بعض الشافعیة ومحصله اعتبار الجزم بتحقق
متعلق الانشاء وقد بینا انه لیس کذلک عندنا بل هو قده ایضا ممن لا یلتزم به فرحم والظاهر ان المراد
بیان مختاره لا نسبته الی الامامیة ومثل هذا التعبیر شایع خصوصا من ارباب التصنیف فالظاهر
ارادة الاجماع من مثل هذه العبارة کما هو الشایع غفلة وذهول ولا یخفی ان التعلیق مع الجزم
بتحقق المعلق علیه لا یخرج اللفظ الموضوع للکشف عن الربط عن معناه ولا تستعمل ان بمعنی
اذ کما ان کون کلمة ان من ادوات التردد تعلیقا واشتراطا غیر قادح بل لا معنی لهذا الکلام حیث ان
کونه اشتراطا وتعلیقا لا اختصاص للمتردد به وکونه قادحا ان کان باعتبار التردد فلا یختلف
الحال بالاطلاق والتعلیق وهو خلاف ما یظهر منهم فی کثیر من المقامات وان کان باعتبار
خروج الکلام عن ضابط التخاطب کما یظهر من مواضع من کلماتهم وینافیه عده هذا الکلام ایضا
حیث جعل المناط اختلاف معنی الکلام فیعتبر ان هذا کسائر التقییدات فی عرض الاطلاق
ولا وجه لکونه قادحا واما ما فی النهایة من الاستناد الی الاصل فهو انما یتم حیث کان الشک
فی تحقق ما اعتبر عرفا فی الانشاء والا فلا معنی للاستناد الی اصالة بقاء ملک البایع لرجوعه
الی اصالة الفساد توضیح ذلک ان الادلة الشرعیة انما تدل علی تقریر الانشاءات العرفیة علی
ما هی علیها فلا یمکن الاستناد فی دفع شرطیة شیء فی العرف الیها نعم انما یستند الیها فی مقام
الشک فی الشروط الشرعیة بل التحقیق انه لا یرکن فی الموارد الا الی اصالة عدم المانع دائما بعد
احتمال الشرط الشرعی بالاصل حیث انها وان کانت شروطا الا انها لما کانت اخراجا للمعاملات

عما هی علیها صارت بحکم الموانع وکذا لا یعتد باحتمال منافاة التردید للانشاء عقلا لو فرض امکان
الشک فالحاصل انه لو کان الشک فی کون التعلیق مانعا فالاصل عدمه بعد احراز المقتضی والشرائط
والاعتداد باحتمال المنع والمانع هدم للفقه ولو کان فی الشرطیة فالاستناد الی اصالة الفساد فی
محله ولا معنی للرجوع الی العموم والاطلاق لابعد احراز کونهما فی مقام البیان المعلوم انتفائه بالنسبة
الی المقام وانما یکون من الثانی لو کان الشک فی اعتبار التنجیز فی الصیغة واما حکمه بقدح التعلیق
علی المشیة معللا بعدم الجزم لعدم علمه بحال المشتری فمن اعجب الامور حیث ان الشرط انما هو
تحقق جمیع ما یعتبر فی ترتب الاثر فهو خلاف الضرورة فان العلم بلحوق القبول بالایجاب لو کان
معتبرا لبطل العقد الخالی عن التعلیق ایضا بمجرد احتمال عدم لحوق احد الرکنین الذی هو القبول و عدم
احرازه انه بالرضا واما ان القادح نفس التعلیق مطلقا وان جامع الجزم فقد اختار خلافه فیما حکاه
عن بعض الشافعیة مع انه لا یلایم اعتبار الجزم واما ان الغرض ان التعلیق الجامع للتردید قادح
کما هو مقتضی التفصیل المتقدم فلا وجه له بعد التسالم علی ان شیئا من التردید والتعلیق لا
یقدح منفردا فان اجتماعهما لا یوجب حدوث جهة ثالثة یتوهم انها قادحة والحاصل انه لا
یعتبر الجزم بلحوق القبول فی تنجز الایجاب فان مرجع هذا التعلیق الی تعلیق العقد المرکب
من الایجاب والقبول علی تحقق رکنیه وهو مقتضی الترکیب وهذا مراد من یقول انه مقتضی
اطلاق العقد وبیانه ان وضع البیع علی ما حققناه عبارة عن نفس المعاملة وانما یختص
بالمالک المبیع باستناده الیه لکونه اصلا فیها بحیث یرد کل من الایجاب والقبول علیه والثمن
تابع کالة له محضة مع انه ایضا رکن وبهذا الاعتبار صار المشتری مطاوعا ومن المعلوم ان
تحقق هذا الفعل التولیدی لا یعقل الا بالقبول فالبایع یسند الی نفسه ما یتوقف علی فعل
الغیر والتصریح بما هو الواقع غیر قادح وهذا معنی کلام الشافعی فتفطن فالفرق بین التعلیق علی
دخول الدار وبین التعلیق علی مشیة المشتری التی یتوقف علیها قبوله الذی هو احد رکنی
العقد ان الثانی لیس الا تصریحا بما هو الواقع فهو ربط بدیهی کشف عنه المتکلم کشفا انشائیا
ولا وجه لکون الکشف عن الواقع قادحا والجزم بتحقق جمیع ما یعتبر فی الانشاء لا یعقل ان یلتزم
باعتباره احد بخلاف الاول فان دخول الدار اجنبی عن المعاملة والربط من البایع لا معنی له
الا ان کون العمل بیعا او تملیکا یتوقف علی ما اراده مع انه لیس باختیاره وانما الذی یرجع

البناء اعتبار شيء في العوضين وهو معنى كون العقود تابعة للقصود والمفروض ليس من هذا القبيل فالتسوية بين الامرين في الحكم غلط واضح واما ما في بيع التذكرة ففيه ما عرفت من ان اعتبار الجزم لا دخل له باعتبار التنجيز فان النسبة بينهما بحسب الصدق تباين كلي فان الاول كيفية نفسانية والثاني صفة للكلام والمقصود الاخير فلا معنى لجعل الاول عنوانا مع انه لا وجه لاعتبار شيء منهما بل اعتبار كل منهما مطلقا لم يلتزم به احد حتى انه هو قده معترف بصحة التعليق مع الجزم و لا اظنه يلتزم بالبطلان ايضا مع الاطلاق من جهة التردد في لحوق القبول والرضا او القبض حيث يعتبر او غيرها وقد اتضح الحال في الفرع المذكور وان الحق انما هو ما اظهره وجهي الشافعية وما استندوا اليه في نهاية المتانة وغاية الجودة ومحصله ان الربط الموجود لا مانع من اظهاره ولا مجال لتوهم ان المعلق على مشية المشتري انما هو الايجاب من حيث هو هو فهو تعليق على ما لا يتوقف عليه بوجه من الوجوه لان ذات الايجاب وهو الانشاء يتحقق بالفرض ولا معنى لتوقفه بعد حصوله وانعدامه على شيء وليس له عنوان اخر متولد منه متفرع عليه من حيث هو بل انما هو في المعاملة المركبة كما انه ليس له من حيث هو اثر لانه جزء المقتضي فح بل مرجع التعليق فيه الى تعليق ما يتولد من المركب على احد جزئيه على التقريب الذي مرت الاشارة اليه ومحصله ان البيع الذي هو التبديل مع انه يتولد من فعل شخصين ونسبة كل منهما اليه نسبة واحدة يختص احدهما به باعتبار اخر الذي اوجب كونه فاعلا موجبا والاخر مطاوعا فبتمام الفعل المتولد يتم بذلك المبيع بتوقفه على مشية المشتري ومما حققنا ظهر فساد اخر في التعليل حيث ان ثبوت المشية حال الايجاب وبقائها ملغاة لا دخل لشيء منهما في تمام المعاملة بالبائع بل الذي يقتضيه اطلاق العقد لحوق القبول تاما للتوقف على المشية فلا يليق ان يعلل بالجهل باللحوق ولو كان الغرض مشية المشتري للايجاب بمعنى ارتضائه له حال صدوره فليس تعليقه عليها بما يقتضيه العقد ويكون حاله حال التعليق على دخول الدار واما ما في الضمان ففيه ان الضمان لا ينفسخ الا بعدم وفاء المديون ضرورة خروج الضامن عن العهدة بوفائه بل وفاء غيره ايضا ولا يفهم من تعليق الضمان على عدم وفاء المضمون له الا ما يقتضيه اطلاق العقد فان الضمان المتعهد بوفاء ما على الغير على تقدير عدم وفائه ومن ذلك يظهر انه لا فرق بين التعليق على ترك الوفاء مطلقا وبين التعليق على ترك الوفاء في زمان خاص حيث ان المتعهد يزول بالوفاء مطلقا ولا يخفى ان التعليل يخرج الكلام عن النظم اللائق لا

محصل

محصل له كما ان الاسناد الى الاستحقاق قد عرفت ما فيه واما ما في كتاب الوكالة ففيه ان ما ورد عن النبي ص ليس مبنيا على ما ذكره من تعليق التصرف فان جعفر كان مخصوصا بالامارة ولم يكن غيره من قبل الامراء اميرا قطعا الا انه كان اميرا ايضا لكنه ممنوعا من التصرف وليس هذا الا نصب الخليفة ومن المعلوم ان الخلافة لا يتحقق الا بموت الاصل وليست الخلافة صفة ثابتة حال وجود الاصل و الا فعلى تقدير عدم المنع جاز تصرفه ونفذ وبالجملة فعدم نفوذ تصرفات الخليفة حال وجود الاصل ليس من جهة المنع وتعليق التصرف بل انما هو لعدم تحقق الموضوع ومن هذا القبيل الوصاية على ما مرت اليه الاشارة فما نحن فيه من تعليق جعفر مرتبة على امارته والترتيب في الامارة ليس من التعليق في شيء فهل يتوهم احد ان ترتيب الموقوف عليهم وجعلهم طبقات تعليق للصدقة بالنسبة الى غير الطبقة الاولى ويتوهم انه من اعتبار امر في التصرف فالامارة المترتبة معنى يتعين زمان التصرف معنى اخر وبالجملة فهذا باب واسع وموارده اكثر من ان تحصى وهو اوضح من ان يتمسك برد لذلك خبر الرواية وليس من التعليق في شيء وكونه من تعليق التصرف وتنجيز العقد فساده اوضح واما ما في من بقاء الاذن مع فساد الوكالة ففيه ان الوكالة ليست الا الاذن في التصرف عن الاذن و التفكيك لا معنى له ومن الغريب ما فرعه على بطلان الوكالة من سقوط الجعل المسمى والرجوع الى اجرة المثل فان استحقاق المسمى لا يعقل ان يكون بالوكالة فانها ليست من عقود المعاوضات وانما هو من باب استيفاء عمل بالاجرة ولا فرق بين الوكالة وغيرها فلو امر غيره بعمل على اجرة معينة استحق الفاعل الاجرة بالعمل كما في الاجارة وظهر مما في ما صنعه في كتاب العرض من كلامه الى اصالة الفساد وفي طلاق عد يجب التنجيز فلو علقه على شرط او صفة لم يقع كقوله انت طالق ان دخلت الدار واذا جاء راس الشهر او ان شئت وان قالت شئت الى ان قال ولو قال انت طالق الان ان كان الطلاق يقع بك فان جهل حالها لم يقع وان كانت طاهرة وان علم طهرها وقع ولو قال انت طالق الا ان شاء زيد لم يصح وكذا لو قال ان شاء الله تعالى انتهى وفيه ما عرفت من ان الجزم بترتيب الاثر على الانشاء لا وجه لاعتباره بل عدم كونه معتبرا عرفا من الضروريات واحتمال الاعتبار شرعا مندفع بالاصل مع انه خلاف ما اطبقوا عليه من عدم اعتبار العلم بما يعتبر في كل من العوضين ويكفي في رفع الغرر للاعتبار في المعاملة وان لم يعلم بتحققه وفي الخلع اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح وان شاءت او ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني وما شاكله

انتهى

انتهى وفيه ما عرفت من ان تعليق الانشاء على ما يقتضيه ليس من التعليق في شيء من غير فرق بين التردد
فيه والجزم بتحققه ووقوعه وفي الظهار منه ولا يقع يمينا ولا معلقا ولا في اضرار على راى فلو
حلف براو علقه بانقضاء الشهر او دخوله او قصد به الاضرار لم يقع وهل يقع موقوفا
على شرط الاقرب ذلك فلو قال انت علي كظهر امي ان دخلت الدار او ان شاء زيد فدخلت
او شاء وقع وفي الفرق بينه وبين التعليق نظر ولو علقه بظهار الضرة ثم ظاهرها وقعا ولو
علقه بظهار فلانة الاجنبية فان قصد المواجهة باللفظ والنطق به صح الظهار مع المواجهة
للاجنبية وان قصد الشرعي لم يقع وكذا لو قال الاجنبية ولو قال فلانة من غير وصف تزوجها
وظاهرها وقعا معا ولو علقه بمشية الله وقصد الشرط لم يقع وان قصد التبرك وقع ولو قال
انت علي كظهر امي ان لم يشاء الله فان كان عدليا وقع ان عرف التحريم وان كان اشعريا فاشكال
ولو علق بالنقيضين وقع في الحال او في الزمان المقيد به ولو علق بامرين على الجمع لم يقع
مع احدهما ويقع على البدل واذا كان منجزا او وقع شرطه افاد تحريم وطي الزوجة حتى يكفر
انتهى وهذا لا يخ عن مخالفة لما مر منه في ساير الكتب وسياتي تفصيل القول فيه انشاء الله
وفي قواعد الشهيد في ذكر اقسام التكاليف بالنسبة الى قبول الشرط والتعليق الثالث
ما يقبل الشرط دون التعليق على الشرط كالبيع والصلح والاجارة والرهن لان الانتقال
بحكم الرضا ولا رضاء مع التعليق اذ الرضاء بعد الجزم والجزم ينافي التعليق لانه بعرضة عدم
الحصول ولو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه
فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد فان قلت فعلى هذا يبطل قوله في صورة انكار التوكيل
ان كان لي فقد بعته منه بكذا قلت هذا تعليق على واقع لا متوقع الحصول فهو علة للوقوع او
مصاحب له لا معلق عليه الوقوع وكذا القول في صورة انكاره وكالة التزويج او انكار التزويج
وتدعيه الزوجة فانه يصح ان يقول ان كانت زوجتي فهي طالق انتهى ولا يخفى اضطراب هذا
الكلام فان صريح الصدر ان المناط تحقق الرضا والتعليق ينافيه لانه تردد به مع الجزم لا يتحقق
الرضا وفيه ان صور التعليق تختلف غاية الاختلاف فربما يتحقق الرضا وانما التردد في الوقوع
وترتب الاثر كما في التعليق على المشية والقبول وغيره مما لا يحصى مع ان اعتبار الرضا اجنبي
من اعتبار التنجيز في شيء بل كل منهما شرط مستقل ولهذا يعتبر التنجيز في عقد الفضولي مع عدم

اعتبار رضاه بل لا وجه لاعتبار مقارنة الرضا بالانشاء ولهذا حكموا بصحة بيع المكره بلحوق الرضا
وسيتضح الحال فيه انشاء الله تعالى ثم تعليله لمنافاة التعليق للجزم بانه بعرضة عدم الحصول لم يتضح
لنا معناه فان كان المراد امكان عدم الحصول في الواقع فمع انه لا يتم الا بالنسبة الى التعليق على امر
غير حاصل فيه انه لا دليل على وجوب تحقق ما علق عليه مع ان الجزم بالتحقق لا ينافي الامكان وان
كان الغرض انه بعرضة عدم الحصول عند المنشي فمع انه ركيك فيه انه عبارة اخرى عن التردد والجهل
وتعليل منافاة الجزم للتعليق بانه تردد وجهل لا يخفى ما فيه ثم قوله ولو قدر علم حصوله لا يخ
عن اجمال فان الفرق بين الشرط والوصف ان الاول ما لم يعلم بحاله والثاني ما علم وقوعه على ما
صرح به ثاني الشهيدين في فقه وغيره من غيره فعلى هذا لا معنى لفرض العلم بالشرط والتمثيل له بالوصف
ثم التنويع من حيث الشرطية والوصفية لا معنى له لكون الشرط بحسب النوع مجهول الحال كما انه لا وجه
للاعتبار بالنوع في مثل المقام فلو فرض للتنويع اختلاف الحكم وجب الاكتفاء بالنوع انما هو في
الاحكام المجعولة فان الجاعل في مرتبة الجعل له ان يرتب الاثر على ما يراه في النوع والمقام مقام
الاستنباط ومن المعلوم ان الثبوت والانكشاف دائر مدار الدليل فمع وجود المناط الذي هو
الجزم كيف يحكم بالفساد ولم يقم دليل على ان كون المتنوع مجهولا قادح وان علم الشخص اللهم الا ان
يكون المراد بالوصف الامر المقارن وبالشرط ما هو المتاخر فالمعنى ان الغالب في الثاني الجهل
بالحصول بخلاف الاول ولما راى تعليله اعلى الله رتبته الحكم بما فاته للجزم التجا الى هذا التمحل فيما
يحكم فيه بالبطلان مع الجزم ايضا مع ان منشاء الفساد في التعليق على المتاخر ليس ذلك بل انما
هو لمنافاته لوضع الانشاء وانه تصرف في الاسباب كما اوضحناه ولما جعل المناط انتفاء الجزم ولم
على هذا الحكم ببطلان التعليق على المقارن مع الجهل به والتردد في تحققه فاعتذر عنه بانه
لم يعلق عليه الوقوع بل انما هو علة له او مصاحب والاول عبارة عما يتوقف عليه الانشاء
بالذات والثاني عما يقارنه مع كونه اجنبيا وهذا الكلام ايضا لم يتضح لنا معناه حيث ان كونه
مصاحبا او علة لا ينافي التعليق بالضرورة الا ان يراد من التعليق المنفي تاخير الاثر فيخرج
الكلام عن الاهمال الا انه ليس مربوطا بالاشكال حيث ان السؤال انما كان ناشيا عن ان الشرط
اعتبار الجزم المنفي في الفرض فلا معنى للاعتذار عنه بانه ليس تاخير الاثر وانما هو تعليق على المقارن
مع ان العلية لو كانت كافية لم يكن فرق بين المصاحب المقارن والمتاخر والمتقدم فالا عند

بالعلية نصحح التعليق على المقارن ايضاً لا معنى له مع ان التعليق على المقارن المجهول ايضا مبطل في
الجملة والحاصل ان التعليق انما يقدح من وجهين الترديد وتاخير الاثر وانما يكون الترديد وتاخيره
وانما يكون قادحاً حيث لا يكون التعليق على ما هو معتبر لما عرفت من انه يمنع من تحقق العنوان المحتاج
للكلام عن اللغوية فالشرط في الحقيقة الجزم فيما لم يكن التعليق على ما يتوقف عليه الانشاء والا
فالعلم بتحقق العلة غير معتبر قطعا واما تاخير الاثر فهو قادح مطلقا ولما كانت كلمات ايده الله تع
التي هي عمدة محط نظره في حل المعضلات متخوفة باعتبار الجزم زعم انه تمام المناط في الباب
خفي عليه ان هناك نحو اخر من التعليق لا يتفرع عليه وهو تاخير الاثر وحيث لم يلتزم بما التزمه
ايده الله فلا من البطلان مع الترديد في التعليق على ما يتوقف عليه الانشاء فوقع في الاشكال له
جهة اخرى وهي عدم قدح التعليق الجامع للترديد بديهيا لو كان المعلق عليه مما يتوقف عليه واشتبه
عليه الامر ايضا في التسوية بين القسمين اي العلة والمصاحب فزعم ان المصحح انما هو المقارنة
ومعنى قوله كالمعلق على الوصف انه قد يكون غير الوصف معلوما كما انه معلوم دائما فان الوصف
عبارة عن المتاخر المعلوم وفي موضع اخر قاعدة لا يستعمل اللفظ الصريح في غير بابه الا بقرينة
وانجر كلامه الى التعرض لما يعتبر في الانشاءات وذكر الفروع ثم قال ومنه تعليق البيع على الواقع
او على ما هو شرط فيه والاصح انعقاده مثل بعتك ان كان لي او بعتك ان قبلت ويحتمل البطلان
نظرا الى صيغة الشرط المتحرز عنها في البيع وقوله ان قبلت زيادة الشك فان الايجاب لا يكون
الا بعد المواطاة على القبول وهو يمنع الشك انتهى وهذا عجيب حيث ان التلفظ بالشرط وعدمه
لا دخل لها في جزم اللافظ وترديده مع ان المواطاة لا اثبات في التردد في وقوع ما تواطيا عليه ثم الفرق
بين التعليق على كونه مالا له وبين التعليق على القبول من هذه الجهة لا معنى له وقوله يحتمل البطلان
نظرا الى صيغة الشرط الخ عدول عن اعتبار الجزم الى انه اعتبار في الصيغة خاصة كالعربية
والماضوية كما يظهر من غيره ايضا حيث يستندون الى الاصل ويجوزونه لقيام الدليل في
الخلع وغيره وفي موضع اخر منه قاعدة ومن الاسباب الفعلية ما يفعل بالقلب كنيات القربة
والحسن في التملك ونيات العبادات في ترتب احكامها عليها منها الارادة والكراهة
والمحبة والبغضاء فلو علق ظهارها بارادتها وكراهتها او محبتها او بغضها فالظاهر وقوعه
ويقبل قولها لو ادعتها كدعوى الحيض فلو اتهمها فالاقرب انه يحلفها ولو علقه بما يشهد

العقل بعدمه مجيئه كمحبة دخول النار او اكل السم او الشرع كمحبة الكفر وعبدة الاوثان لكونهم
كذلك فادعته احتمل القبول لانه نصبه سببا ولا يعلم الا منها وعدمه القطع بكذبها ويحتمل
الفرق بين الامرين لان الطبع معين على الاول دون الثاني فيقبل منها في الثاني ولا يقبل
في الاول خصوصا مع عدم التقوى وكذا لو علقه بعين ما يخالف الحس او العقل اذا الحكم
ثم قال التعليق بالمشية يقتضي التلفظ فلا يكفي الارادة المجردة لان الخطاب بذلك يستدعي
جوابا استدعاء عرفيا فلو ارادها بالقلب ولما يتلفظ لم يقع الظهار ولو تلفظ مع كراهتها بالقلب
وقع الظهار ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة اليها اشكال من حيث ان التعليق بلفظ المشية
وقد وقع ومن ان اللفظ دلالة على ما في الباطن فهو كما لو علق بحيضها وادعته كاذبة فانه لا يقع باطنا
ثم قال كل تعليق على لفظ مجرد او فعل مجرد فانه يصح من الصبي فلو علق الظهار على تكلم الصبي او
على دخوله الدار صح ولو علقه على ارادته او على مشيته ان كان مميزا او يقبل قوله لو تلفظ بالمشية فلو
اتهمها وكانت مميزة فليس له احلافها لعدم بلوغها ويحتمل عدم اعتبار نية الصبي لانها كما لا تؤثر
في العبادات محبة ولا مشية كذا لا تؤثر في العقود صحة ولو علق على فعل غير المرتبة او قوله صح فلو
كان مما يتوقف على الارادات او نفس الارادة وشبههما من افعال القلوب قبل قوله على الاقرب
في حق الزوج ويحتمل عدمه لاصالة الحل وقول الاجنبي لا يكون حجة على غيره وهو ضعيف هذا الا
لم يكن للتعليق فائدة ولو اتهمه فليس له احلافه لان اليمين لا يكون من انسان لاثبات حق غيره
ولا تعينه من غيره انتهى وفي موضع اخر في فروع اختلاف وقت التعليق ووقت الوقوع ومنها
ان يعلق الظهار على مشية زيد وكان ناطقا فخرس فهل يعتبر الاشارة اعتبارا بحال المشية
او النطق اعتبارا بحال تعليقه فيه الوجهان انتهى وقال في موضع اخر قاعدة كلما شك في سبب
الحكم بني على الاصل فههنا صورتان الاولى اصالة الحل والشك في السبب المحرم فان كان
هناك امارة عول عليها الى ان قال وان فقدت الامارة بني على الحل كما لو مر بطائر فقال
له رجل ان كان هذا غرابا فزوجتي علي كظهر امي وقال الاخر ان لم يكن غرابا فزوجتي علي كظهر
امي ثم غاب وتحقق الياس عن معرفته فان الاقرب الحل في الامرين اما لو جعله في احدى
زوجتيه وحصلت الامارة اجتنبهما لوجوب اجتناب احدهما ولا يتم الا باجتناب الجميع انتهى
وفي موضع اخر منه ومن الاسباب الفعلية القلبية كالارادة والكراهة والمحبة فلو علق ظهارها بما

باضمار يقتضيه تنقضه فادعته صدقت كدعوى الحيض فان اتهمها احلفها ان قلنا بيمين التهمة
ولو علقها بحبها دخول النار او السم او الاطعمة المرضية فادعته امكن القبول لانه قد تضيه سيئا
ولا يعلم الا منها وعدمه للقطع بكذبها لمدعي ذلك ولو علقت بمشيتها فالظاهر الاحتياج الى
اللفظ لان كلامه يستدعي جوابا على العادة ولا يكفي الارادة القلبية وتظهر الفائدة لو ارادت بالقلب
ولما تلفظت ولو تلفظت مع كونها كارهة بالقلب وقع الظهار ظاهرا وفي وقوعه باطنا بالنسبة
اليها احتمالان نعم لان التعليق بلفظ المشية ربما في الباطن ولا كما لو علق بحيضها وكانت كاذبة
في الاخبار عن الحيض فانه لا يقع باطنا ولو كانت صبية فعلق على مشيتها او علق على مشية صبي
فالاقرب الصحة مع التمييز لانه مقتضى لفظه وقد وقع ويحتمل المنع كما انه ليس للفظه اعتبار في كلامه
ولا في باقي العقود اللازمة ولو علق ظهارها على حيض ضرتها فادعته وانكر الزوج حلف لاصالة
العدم ولانه تصديق في حق الضرة ويحتمل قبول قولها لانه لا يعرف الا منها فح لا يحلف لان الانسان
لا يحلف ليحكم لغيره انتهى. وفي موضع اخر لو علق حكما على سبب متوقع وكان ذلك الحكم يختلف
وقت التعليق ووقت القبول ففي اعتبار ايهما وجهان الى ان قال او علق الظهار على مشية زيد
وكان ناطقا فخرس فهل يعتبر الاشارة ح كما لو كان اخرس ابتداء او نذر عتق عبده عند شرط
فوقع المرض ففيه الوجهان انتهى. وفي موضع اخر اما لو علق احد حليلتين ظهارا وزوجته بكون
الطائر غرابا وعلق الاخر بكونه غير غراب فالاولى عدم وقوع الظهارين اذا امتنع استعلام حال الطائر
عملا بالاصل وان كان الاجتناب احوط ولو كان في زوجتين لواحد اجتنبهما الا انه قد علم تحريم
احدهما في حقه لا بعينها انتهى. ولا يخفى ما فيه من التكرار والغلط في التشبيه. وقال في ذكر فروع
ان الصفة ترد للتوضيح تارة وللتخصيص اخرى ومنها لو قال لزوجته ان ظاهرت من فلانة الاجنبية
فانت علي كظهر امي فان جعلنا الاجنبية للتوضيح فظاهر منها بعد تزويجها وقع الظهاران وان
جعلناها للتخصيص لا يقع لان التزويج يخرجها عن كونها اجنبية وهو الذي رواه الاصحاب وفي موضع
اخر فائدة الشرط اذا دخل على السبب مع تنجيز حكمه لا سببه كتعليق الظهار على دخول الدار فانه
لولا التعليق وقع الظهار في الحال عند الحنفية ويظهر من الشيخ منع سببية السبب لانه داخل على
ذات السبب قلنا بل دخل على حكم السبب هو التنجيز فاخره وتظهر الفائدة في مسائل وذكر فروعها
الى ان قال ومنها بطلان تعليق الطلاق والظهار على النكاح وتعليق العتق على الملك لان

الصيغة المعلقة سبب لوقوع الطلاق عندهم والظهار عندنا ولا بد من كون المحل صالحا لاتصال الصيغة
به حتى يمكن تاخيره وقبل النكاح ليس صالحا له وفي موضع اخر بعد الفرق بين الامر والنهي المتعلقين
بالمركب لوجوب الاستيعاب في الاول دون الثاني فلو حلف ان لا ياكل رغيفا او علق الظهار بتركه فلا بد
من استيعابه في تحقق الحنث فلا يحنث بالبعض لان الماهية المركبة تنعدم بعدم جزء منها. وفي موضع
اخر في عدة وقف الحكم قد يكون وقف انتقال وقد يكون وقف انكشاف الى ان قال وهذا وقف
الكشف قد يجري في الطلاق كما مر في طلاق المعتقة وكذا لو طلق الوثني المسلمة في العدة واسلم
بعده وكذا الظهار والايلاء مع ان الطلاق عندنا لا يقبل التعليق وذلك لكون هذا تعليقا
مقدرا لا محققا وقد يعبر عنه بانه تعليق كشف لا تعليق نقل. وفي موضع اخر لو قال للزوجات
ايكن حاضت فصواحبها علي كظهر امي فقالت احداهن حضت وصدقها وقع الظهار بالنسبة
اليه ويشكل بان قولها لا يقبل في حق غيرها واطلاعها غير ممكن وقطع الزوج بذلك نادر ولهذا
لو صرح بالمستند وقال لم اعلم حيضها الا بقولها عد مخطئا الا مع قرينة الحال المفيدة للعلم ولعل
الاقرب انه ان اخبر انه يعلم صدقها بالقرائن وقع الظهار وان اطلق امكن ذلك ايضا لاصالة الصدق
في اخبار المسلم ولانه قادر على انشاء الظهار الان فيقبل اقراره. وفي موضع اخر كل معلق على شرط فانه
يتوقف التاثير الموجود عليه كالظهار المعلق على الدخول بشرط تقدم الدخول ليقع الظهار. وفي موضع
اخر بعد تقسيم التكاليف الشرعية بالنسبة الى قبول الشرط والتعليق على الشرط الى اربعة اقسام الثالث
ما يقبل الشرط ولا يقبل التعليق كالبيع والصلح والاجارة والرهن لان الانتقال يعتمد على الرضا
ولا رضى الا مع الجزم ولا جزم مع التعليق لانه يعرضه عدم الحصول فلو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف
لان الاعتبار بجنس الشرط دون انواعه وافراده فاعتبر المعنى العام دون خصوصيات الافراد
لما كان الغرض استقصاء ما في القواعد نقلت كلما عثرت عليه منها وان كانت مكررة
والنسخة لا تخلو عن الاغلاط ويظهر من هذا التكرار ان المصنف قده لم ينقلها الى البياض وانما
لم يجمع بين المكررات فانظر كيف جوز التعليق في الخلع بجميع شؤونه وفنونه مع انه طلاق
بعوض ولا يتحقق الا مع الرضا ولا فرق بينه وبين الانتقال في التوقف عليه فلو كان متوقفا
على الجزم المنافي للترديد لم يجامع التعليق ايضا كما هو الحال في الطلاق وورود النص به لا ينفع
في دفع المنافاة العقلية مع ان النص لم يرد الا بما لا ينافي الانشاء كفعل ما يكرهه او تركها

بريد واما التعليق على كون الطير غرابا فقادح في المقام ايضا قطعا وسيظهر الفرق بين التعليقين
وانه لا فرق بين سائر اقسام الانشاء من هذه الجهة ان شاء الله تعالى وفي موضع اخر فاعلم في العقود
لا يجوز تعليق انعقاد العقد على شرط سواء كان مترقبا قطعا معلوم الوقت وهو المعبر عنه بالصفة
او غير معلوم الوقت او كان غير معلوم الترتب الا اذا لم يعلم المتعاقدان وجوده مثل ان كان
وكيلي قد اشتراه فقد بعتك بكذا او كان لي او ان ابي قد مات فقد بعتك او جعلته امينا او ان كان
موكلي قد انقضت عدتها فقد زوجتكها او ان كانت احدى نسائك الاربع ماتت فقد زوجتك
ابنتي اما لو علما الوجود فان العقد صحيح ولا شرط وان كان بصورة التعليق ولا نظر الى كونهما
ينكرانه او احدهما اذا كانت معلوما كانكار الموكل الاذن في شراء شيء معين او بثمن معين
لو قال بعتك بمائة ان شئت فهذا تعليق بما هو مقتضاها اذ لو لم يشأ لم يشتر ووجه المنع النظر
الى صورة التعليق ولا فرق بين تعليق العقد او بعض اركانه مثل بعتك عبدي بمثل ما باع
به فلان فرسه وهما غير عالمين وحمله على جواز الاهمال كاهمال الغير فيه باس من غير جامع وكذا
لو زوجه امرأة يشك انها محرمة او محللة فظهر محللة فانه باطل لعدم الجزم حال العقد وان
ظهر حلها وكذا الايقاعات كما لو خالع امرأته او طلقها وهو شاك في زوجيتها او ولى نائب
الامام ع قاضيا لا يعلم اهليته وان ظهرت الاهلية ويخرج من هذا بيعه مال مورثه لظنه حيوته
فبان موته لان الجزم هنا حاصل لكن خصوصية البائع غير معلومة وان قيل بالبطلان امكن
لعدم القصد الى نقل ملكه وكذا لو زوج امة ابيه فظهر ميتا اما لو باع صبرة بصبرة فظهر تماثلهما
في القدر متجانسين او متخالفين او تخالفهما متخالفين ولم يعلما فان الشيخ ره جوزه والاقرب
منعه للغرر الظاهر حال العقد انتهى ولا يخفى اضطراب هذا الكلام فان محصل صدره الفرق
بين التاخر المترقب وبين المقارن فحكم في الاول بالبطلان مط وفصل في الثاني بين ما يعلم
المتعاقدان بوجوده وبين المجهول فخص الثاني بالحكم بالبطلان وهو التعليق على المتاخر لكنه
يتوقف عليه العقد في نفسه فنبه عليه بقوله ولو قال بعتك بمائة ان شئت معللا له بانه
مقتضاه فالمشيئة للقبول وان تاخرت لا يضر التعليق عليها ونبه بقوله ووجه المنع على ان
الحكم بالفساد في هذه الصورة لا يجري الا بناء على كون اعتبار التنجيز في الصيغة وكونه من احكامها
مع ان المعلوم انه من احكام العقد ولهذا جعل العنوان هو الجزم وتوضيح الحال ان القادح

في الانشاء على ما حققناه امران تاخر الاثر والتردد فالتعليق على الامر المتاخر على قسمين فانه
قد يكون الغرض تاثير السبب على ما يقتضيه ولكن بشرط ان يتحقق الامر المتاخر فهذا مع العلم
بالتحقق غير قادح كقولك بعتك هذا ان طلعت الشمس غدا فان هذا ليس تاخيرا للاثر وان
كان المعلق عليه مؤخرا وقد يكون الغرض التاخير كقولك بعتك هذا اذا طلعت الشمس غدا
يعني انه انما يكون بيعا غدا وان تحقق البيع الان ووجه القدح واضح حيث ان البيع هو التمليك
ولا يعقل عدم تحقق العنوان مع تحقق الانشاء من غير ان يكون ذلك مستندا الى عدم شرط
او وجود مانع بل يكون المستند مجرد ارادة المنشئ فاثره تاخير صرف حيث ان في العقود جهات
راجعة الى المتعاقدين وجهات خارجة عن اختيارهما اما الاولى فاحداث الالتزام لفظا او
اشارة او كتابة قاصدا لمفادها واحداث المقتضي الذي هو الاصل وهو ايضا من البتة لا امر
سواء كان هو المباشر للصيغة او غيره فمع عدم اقتران الاول بالثاني لا يؤثر الا باللحوق كما في
بيع المكره والفضولي ومن هذا القبيل الخصوصيات الملحوظة في العوضين والشروط المعتبرة
الراجعة الى جعل الحقوق وهذا معنى تبعية العقود للقصود واما الثانية فما يعتبر في التاثير او غايته
الاثر شرعا او عرفا فالمتاخر عن الالة المحدثة قد يكون هو المقتضي كما في بيع المكره والفضولي فان البيع
وهو التبديل لم يتحقق وان وجدت الصيغة على ما سيظهر الحال فيهما ان شاء الله وح فالعنوان
غير متحقق من هذه الجهة وقد يكون من جهة تاخر الشرط كما اذا كان القبض شرطا في الصحة وذلك كون
المتاخر هو الاثر المقصود من جهة عدم تحقق موضوعه كالوصاية فان الخلافة عن الحي فرع موته
فالاستخلاف الذي هو المنشأ متحقق قبل الموت بمجرد الوصية لكن فعلية الخلافة فرع موت الاصل
وقد يكون مستندا الى تاخر تحقق القيد كما اذا كان الموكل فيه مقيدا بزمان متاخر فان الانشاء
حاصل قبل ذلك الا ان الموكل فيه مقيد بعدم نفوذ التصرف قبل ذلك الوقت ليس لعدم
تحقق النيابة بل انما هو لعدم التمكن من العمل الموكل فيه لتقييده بما لم يتحقق بعد واما مجرد تاخر
العنوان بتاخير المنشئ كما في التعليق المفروض فلا معنى له الا انه لم ينشأ التبديل بعد وهذا معنى
منافاة التعليق لذات الانشاء فان التبديل الان عند ايجاده من غير وجود على هذا التقدير ليس
لنا انشاء ايجاد شيء للتبديل كي لا ينافيه تاخر الفعلية هذا حال التعليق على المتاخر والترتب
منافاة الانشاء له حقيقة واما التردد فيما يكون قادحا حيث لم يكن المعلق عليه مما يتوقف

عليه الانشاء لان وجه المنافاة ان ربط العنوان الانشائي كالتبديل والتمليك على شيء لا
يعلم بتحققه يستلزم التردد فيما هو ارد وجداني للمنشئ وهذا انما يتم فيما لم يكن الانشاء في نفسه
متوقفا عليه لان التردد في حصول المعلول من جهة التردد في حصول العلة مما لا بد منه واما
لو كان التعليق من المنشئ فهو متردد فيما هو من قبله من حيث هو كذلك وهو الفعل التوليدي الذي
لا مرجع فيه الا المنشئ فالتردد فيه من قبيل الشك في الارادة وليس الا كالشك في وجود نفسه
وهو محال فيرجع التعليق الى القطع بعدم العنوان الانشائي فالانشاء مع التردد فيه ايضا جمع
بين النقيضين فحكم قده بان تعليق انعقاد العقد على الشرط على قسمين لان الشرط قد لا يكون
مترقبا معلوما تحققه اي صار امرا يعلم بتحققه في وقته فهذا هو المعبر عنه بالصفة في لسانهم وقد
عرفت سرمنافاته للانشاء وهذا انما يكون مما لا يتوقف عليه الانشاء فان الذي يحصل الانشاء
ليس مما يعتبر في الانشاء كطلوع الشمس وغروبها وقد يكون غير مترقب بل يمكن تحققه حال الانشاء
فهذا انما يقدح التعليق عليه حيث لم يعلم بتحققه ولم يكن مما يقتضيه العقد فالعبارة وان لم تخلو
عن غلق الا انه بالتامل يظهر ان مفادها ما حققناه وعلى هذا فتعليق البيع على شراء الوكيل غير
قادح حيث ان توقف البيع على كون المبيع للبايع المتوقف على شراء الوكيل له من مقتضيات البيع وكذا
الحال في تعليقه على كونه له او موت ابيه في تزويج الامة المتوقف صحته على انتقالها اليه بالميراث و
هكذا الحال في سائر الامثلة فالحكم بالبطلان فيها من جهة التردد وعدم الجزم بالمعلق عليه
بنا في التزامه بصحة التعليق على المشية معللا بانه من مقتضيات العقد ومن هذا يتضح فساد بقية
كلامه زاد الله في علو مقامه والعجب حكمه ببطلان تزويج امرأة يشك في انها محرمة او محللة فان
توقف النكاح على كون المرأة محللة وعدم كونها من المحارم من الواضحات والامر في الخلع اعجب
حيث انه جوز التعليق فيه بما هو اولى من هذه الصورة بالبطلان من مثل كون الطهر عن ابا والحق ان
هذين الحكمين على طرفي الافراط والتفريط ولقد اجاد في اخراج بيع مال المورث بظن حيوته
عن التعليق حيث ان الركن في البيع انما هو المال وخصوصية الشخص ملغاة حتى لو اعتبره قد
الغاه فذلك لم يؤثر كما نبهنا عليه كرارا وعليه الفتوى والحاصل ان الشرط في الاصل عبارة
عن الربط والمقصود منه هو الامر المعتبر في عقد المرتبط به فكلما علق عليه الانشاء شرط وهو
قد يكون معلوم الوقت والترقب اي ينتظر حصوله قطعا بمعنى يتعلق القطع به من جهة

الاولى بعنوان الوجود والثابتة وقته بمعنى ان من المعلوم عدم تحققه حال الانشاء وتاخره عنه
لا بمعنى ان المنشئ يعرف التحقق تفصيلا فان هذا الامر له في الاحكام ولا دخل له في معنى الوصف
في كلمات الاصحاب قطعا فهذا القسم من الشرط لا اشكال في قدحه في العقد حيث يراد اعتبار تحققه
الفعلي في فعلية الاثر الذي مرجعه الى تاخير العنوان او اثره عن الصيغة وقد لا يكون معلوم الترقب
اي ليس بحسب الذات محضا في الترقب اي لا يكون مما ينتظر لا محالة اي ليس مما لا بد من تاخره كالقعد
بالنسبة الى اليوم فهذا انما يقدح التعليق عليه حيث لم يعلم بوجوده مقارنا للانشاء ولم يكن
من مقتضيات العقد فهذا ما يستفاد من كلامه وهو في غاية المتانة ونهاية الجودة الا انه اشتبه عليه
الامر في مقامين الاول حكمه بفساد التعليق في الامثلة التي ذكرها فان المعلق عليه في الجميع مما
يتوقف عليه العقد فلا اشكال في عدم قدح التعليق فيها وكيف يتوهم توقف البيع على ارادة
المشتري للقبول لتوقف القبول الذي هو احد ركني العقد عليها وعدم توقفه على كون المبيع للبايع
نعم مجرد الانشاء لا يتوقف عليه كما في الفضولي ولكن التعليق ليس فيه كما ان مجرد تمام الايجاب بالبايع
غير متوقف على مشية المشتري وشرائه ولو كان التعليق في نفس الايجاب لبطل في مسئلة المشية
ايضا الثاني الحكم باعتبار احراز اهلية الوالي في النصب عدم كفاية الاهلية الواقعية وهو
عجيب وفي اللمعة في كتاب الظهار ولا يقع الا منجزا وفي الروضة غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم
زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما كان مثله لقول الصادق ع لا يكون
الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية القاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا ع اني
ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء
عليك ولا تعد ومثله روى ابن بكير عن ابي الحسن ع وفي المتن وقيل وفي الشرح والقائل الشيخ
وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار وفي المتن لا على
الصفة وفي الشرح وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وفي المتن وهو
قوي وفي الشرح لصحيحة حريز عن الصادق في الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت علي
كظهر امي ثم يسكت فذلك يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا
ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه ع وحمل
الشرط عن المنع يمينا وبقي غيره على اصل المنع واما اخبار المنع عن التعليق مط فضعيفة جدا

لاتعارض الصحيح مع امكان حملها على اخلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه
لو لم يكن ظاهرا لوجب جمعا بينهما لو اعتبرناه انتهى وفى كتاب الايلاء ولا بد من تجريده عن الشرط
والصفة وفى الشرح على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع فى غير المتفق عليه وهو المجرد
عنهما وقال الشيخ فى ط والعلامة فى لف يقع معلقا عليهما لعموم القرآن السالم عن المعارض
والسلامة غير بينة انتهى وفى كتاب الطلاق من الشرائع ويشترط فى الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة
فى قول مشهور لم اقف فيه على مخالف وفى لك بينه بقوله على قول مشهور على ضعف مستنده فانه
ليس عليه نص وانما اوردوا عليه ادلة ظاهرية كقولهم ان النكاح امر ثابت متحقق فلا يزول الا بسبب
متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك فيه وقولهم انه مع عدم الشرط اجماع لا دليل على صحته بالشرط و
نحو ذلك فان هذا كله يندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع اعم من كونه
منجزا او معلقا على شرط الى ان قال وسيأتى ان الظهار يصح تعليقه على شرط وبه نصوص صحيحة وذلك
يؤنس بقبول مثل هذه الاحكام التعليق فى الجملة واختلفوا فى وقوع الايلاء معلقا وممن جوزه الشيخ
والعلامة فى لف احتج عليه بعموم القرآن الدال على وقوعه من غير تقييد السالم عن المعارض وهذا
الدليل وارد هنا وعموم المؤمنون عند شروطهم يشمل الجميع وفى تعليقه حكمة لا تحصل بالمنجز
فان المرأة قد تخالف الرجل فى بعض مقاصده فتفعل ما يكره وتمتنع مما يرغب فيه ويكره الرجل
طلاقها من حيث انه ابغض المباحات عند الله تعالى ومن حيث انه يرجو موافقتها فيحتاج الى
تعليق الطلاق بفعل ما يكرهه او ترك ما يريده فاما ان تمتنع وتفعل فيحصل غرضه او تخالفه
فتكون هى المختارة للطلاق وقد تقدم فى خبر من علق طلاق امرأته على نهى ويحها وسؤال البقى
فاجابه بانه لا طلاق قبل النكاح ولم يجبه بان الطلاق المعلق على شرط باطل والمراد بالشرط
المعلق عليه هو ما يحتمل وقوعه وعدمه كدخول الدار وبالصفة ما لا بد من وقوعه عادة كطلوع
الشمس انتهى وفى الخلع من الشرائع والشرط انما يبطل اذا لم يقتضه العقد فلو قال فان رجعت
لم يبطل بهذا الشرط لانه مقتضى الخلع وكذا لو شرطت هى الرجوع فى الفدية اما لو قال خالعتك
ان شئت لم يصح وكذا لو شاءت لانه شرط ليس من مقتضاه وكذا لو قال ان ضمنت لى الفا او ان
اعطيتنى او ما شاكله وكذا متى ومهما او اى وقت او اى حين وفى المسالك الضابط فى كل شرط
لا يصح تعليق العقد عليه هو الشرط الخارج عن مقتضى العقد فلو شرط ما حققناه بمعنى ان مضمونه

يتناوله العقد وان لم يشترط لم يضر وكان بصورة الشرط لا بمعناه كقوله ان رجعت فى البذل رجعت
فى الطلاق فان ذلك امر ثابت مترتب على صحة الخلع شرطا ام لم يشترط وكذا قولها على ان لى الرجوع
فيه فى العدة ونحو ذلك وقال بعد قول المصنف اما لو قال خالعتك ان شئت هذه جملة من امثلة الشرط
المقتضى للبطلان عند الاصحاب وضابطه ان يكون امرا متوقعا بعد الصيغة يلحق عليه يمكن
وجوده وعدمه وان امكن وجوده بعدها بغير فصل كما فى قوله ان شئت فقالت شئت مقارنا
للايجاب او ان ضمنت لى الفا فقال ضمنتها كذلك وكذا فى تعليقه على اعطائها بجميع الادوات
والفرق بينها وبين قوله خالعتك بالف من زيد ان يتقدم سؤالها مع كونه فى المعنى مشروطا بقبولها
الذى هو بمعنى الضمان على ما قررناه سابقا ان الصيغة فى نفسها هنا جازمة وان توقفت على امر
اخر كتوقف الايجاب الجازم على القبول وذلك لا يقتضى جعله فى نفس اللفظ معلقا عليه لو قال
فى البيع بعتك بكذا فقبل صح وان كانت صحته فى نفسه موقوفة على القبول بخلاف ما لو قال بعتك
بكذا ان قبلت فقال قبلت لوجود التعليق المنافى للجزم بالصيغة وفى هذه التعاليق امر اخر قد
على تعليقه على القبول وهو ان المشية المعلق عليها قد تقع مقارنة وقد تقع متأخرة فيكون قد
علق اللفظ على امر قد يقع مطابقا وقد لا يقع فيرجع الى تعليقه على امر مبطل من حيث هو كلى وان
كان بالنظر الى بعض افراده موافقا وفى التعليق على الاعطاء مانع اخر وهو انه غير مشروط بكونه
عوضا فى الخلع بل متى حصل الاعطاء المملك كفى فى تأدى الشرط وان لم يكن على وجه العوض بل
قصد عدمه والمال المعلق عليه صحة الخلع هو المجعول عوضا ومن ثم صححوا قوله خالعتك بالف
دون وعليك الف ونحوه وفى الحقيقة هذه الاحكام كلها راجعة الى صحة الشروط المترتبة بالالفاظ
والا فالمعنى متحد واثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو عن تكلف وبقى البحث فى تعليق
الاستدعاء على الشرط وقد تقدم القبول بجوازه وفى ق لو قالت ان طلقتنى واحدة فلك على الف
فطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهى تعليق محض الا ان يقال بان الاستدعاء متوسع فيه و
من ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج وفى الحقيقة كل لفظ يتقدم منها فهو معلق على
اخر ومن ثم قلنا انه مع تأخر القبول عن جوابها تكون فى الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا فى تقدم
الخلع الذى هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها
ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره فى تعريف الخلع فى ق

مرامه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوي الاشكال خصوصا في حكم الذي حكيناه عنه انتهى ويظهر من تجويزهم التعليق في الخلع ان المانع ليس انتفاء الجزم بل انما يقتصرون على القدر المتيقن ولم يثبت في غيره المنافي مع التعليق وهذا واضح الفساد لما ذكره الشهيد الثاني من ان هذا الشأن كغيره يرجع فيه الى العمومات حتى الجأ ثاني الشهيدين قدس سره الى تفسير الجزم بخلو اللفظ عن التعليق مع ان عدم كون الجزم في كلامهم مرادفا للتنجيز واضح للمتتبع مع ان تمسكهم في تجويز التعليق في الايلاء بعموم القرآن مناف في ذلك وبالجملة فاضطراب كلماتهم هو الذي دعى ثاني الشهيدين قدس سره الى ان اعترض عليهم بما رأيت وعلى ما ذكروه لا وجه للفرق بين التعليق على ما يقتضيه الانشاء وما هو اجنبي عنه ويلزم ثاني الشهيدين قدس سره بعد تنبيهه بعضنا ما ذكره وانها ادلة ظاهرية لا يعول عليها وان اثبات الاحكام بمثل هذه الاعتبارات لا يخلو عن تكلف ان يحكم بعدم قدح التعليق في شيء من الانشاءات وان يجوز تجميع شؤونه في جميع العقود والايقاعات وهذا مما تقتضي ضرورة الفقه بخلافه قطعا بل يلزمه هو ايضا تجويز التعليق على امر مجهول كما اذا قال بعت او اجرت او وكلت ان جاء زيد غدا وبالجملة فلا بد من بيان الضابط بحيث لا يرد نقض وبيان السر بحيث لا يرد عليه اشكال ومجرد الاستشكال فيما ذكره الاصحاب لا يسمن ولا يغني والحكم لا يسعنا انكاره رأسا وفاقا لو كان لازما لقواعد ويجب ان يكون منجزة فلو جعلها شرطا بشرط متوقع او وقت مترقب بطلت وبالجملة فما اورده على الاصحاب واضح الورود الا ان المسألة يقتضيها على اعلانها والذي يظهر منه انه زعم ان الحكم في بل الانكار وفاقا المستند يكشف عن فساده وقد عرفت ان التعليق مناف للانشاء عقلا ولكن ليس كل تعليق كذلك وفي كلامه للنظر مواقع منها قوله الضابط في كل شرط الخ فانه خلط بين التعليق على شيء واشتراط شيء في المنجز وقد سبقه الى هذا المصنف قدس سره في هذا المقام وشرط الزوج على الزوجة ان يكون له الرجوع على تقدير رجوعها ليس تعليقا للخلع على شيء بل انما هو من قبيل اشتراط الخيار على تقدير الغبن او ظهور العيب ومثل هذا الشرط يعتبر فيه الا يكون مخالفا لمقتضى العقد وليس الضابط في نفوذه ان يكون مرتضى بالعقد اما خصوص اشتراط الرجوع فهو مع قطع النظر عن ثبوته في الشرع باطل حيث ان السلطنة على فسخ الخلع ليس حقا كي يقرر بالشرط وانما هو حكم ثبت واشتراطه لغو صرف بخلاف الخيار فانه قابل للاشتراط فلو لم يكن ثابتا من الشرع كان للمتعاقدين

جعله

جعله بالشرط لانه حق وليس منافيا لمقتضى ذات العقد وانما هو مناف لمقتضى اطلاقه وليس محرما للحلال ومحللا للحرام وليس مخالفا للكتاب والسنة فلو لم يكن هذا الحكم ثابتا للخلع كان هذا الشرط مبطلا في الخلع وليس من مقتضيات الخلع بل انما هو من احكامه الثابتة له شرعا وكيف كان فليس الكلام فيما يشترط في الانشاء بل الكلام في الضابط فيما يعلق عليه الانشاء وان شئت قلت فرق بين شروط الانشاء وما يعتبر في تحققها وبين الشروط الواقعة في الانشاء من المنشئ والكلام انما هو في الاول فان التنجيز شرط في عمل المنشئ في انشائه فلا بد له ان يجعل للانشاء شرطا بان يعلقه عليه بل يجب عليه ارساله لا انه لا بد ان لا يشترط احد المتعاقدين شرطا على الاخر وفرق واضح بين المقامين فالضابط فيما لا يجوز ان يعلق عليه الانشاء ان لا يكون مرتضى بالعقد لان التعليق ح ليس تصرفا من المنشئ في انشائه بل التقييد عين الاطلاق والتعليق عين التنجيز كقوله ان كانت زوجتي فهي طالق او ان كانت في طهر غير المواقعة واما شرط الرجوع في الطلاق فليس من التعليق في شيء وليس هذه السلطنة ايضا من مقتضيات العقد وليس معنى المقتضى تبادل مضمون العقد المنشئ ومن عجيب الامور ما اختاره المصنف من التفصيل بين التعليق على الشبهة واشتراط الرجوع في الطلاق على تقدير الرجوع في الفدية مع ان العلة التي ذكرها تقتضي العكس فان البذل من مقتضيات الخلع ولو لم يشأ لم يبذل بخلاف السلطنة على الرجوع الى النكاح على تقدير الرجوع الى الفدية ومنها قوله وضابطه ان يكون امرا الخ فان ما ذكره ليس ضابطا لما عليه الاصحاب فان الصفة على ما فسرها به ثاني المحققين فيما يأتي ما كان وجوده متحققا وفسرها هو في الروضة بما لا يقع في الحال بل في المستقبل والظاهر اعتبار الامرين فيها كما يظهر من الشهيد قدس سره في القواعد فان لكون المعلق عليه متوقفا وان كان دخلا في الابطال الا ان كونه محتمل الوجود والعدم لا دخل له ح بل قد عرفت ان المعتبر في الصفة ان تكون معلوم التحقق على ما صرح به في مواضع وفسرها به هو قدس سره كرارا نعم فسر الشرط بما يمكن وجوده وعدمه فتعميم الحكم بالنسبة الى الشرط والصفة ينادي بان الضابط فيما لا يجوز تعليق الانشاء عليه ليس كونه محتمل الوجود بل انما يفسر الشرط بذلك وهو احد الامرين اللذين لا يجوز تعليق الانشاء عليهما ومن الغريب الجمع بين الضابطين مع انهما جهتان متغايرتان وللاولى دخل في جميع الجهات في الضابط فتفطن ومنها قوله وان كانت صحته في نفسه تتوقف على القبول الخ فان هذه عبارة اخرى عن ان هذا الشرط مرتضى بالعقد فكيف يمكن الحكم بان التعليق عليه مبطل مع ان الضابط فيما لا

يجوز

يجوز التعليق عليه ان لا يكون من ما يقتضيه العقد مع ان الفرق بين التعليق في اللفظ والاطلاق يظهر من جماعة من الاصحاب خلافه وقد رايت ان اية الله قده جعل المناط الجزم وحكم بالبطلان مع التردد مط وبعض الشهيد قده في القواعد حتى حكم بعدم نفوذ نصب القاضي مع التردد في اهليته وصرح في الدروس بعدم قدح التعليق على ما علم تحققه وهذا تصريح بان مجرد اشتمال الصيغة على التعليق غير قادح وان الحكم يدور مدار التردد والجهل ومنها قوله المنافي للجزم بالصيغة فان متعلق الجزم والتردد انما هو المعنى الانشائي وليس اطلاق العبارة جزما ولا تقييده ترددا فجعل متعلق الجزم الصيغة لا معنى له وانما التجأ الى هذا التكلف حيث نزل كلام الاصحاب على اعتبار لفظي كما يظهر من بعضهم في بعض المقامات وهذا بناء في جعل المناط الجزم الذي هو من الكيفيات النفسانية فتفريع اشتراط خلو اللفظ عن التعليق على اعتبار الجزم دعاه الى جعل متعلق الجزم الصيغة وجعله عبارة اخرى عن الارسال وخفي عليه ان هذه العبارة لا تصلح لان يراد منها هذا المعنى مع انه خلاف تصريح من رايت بان التردد مبطل وان لم يكن في اللفظ تعليق ومنها قوله في هذه التعاليق الخ فان المشية التي اشتهر في الالسنة فرض التعليق عليها متعلقها المطاوعة كما يشهد به تعليلهم بعدم قدح التعليق عليها بانه من مقتضيات العقد لانه لو لم يشأ لم يشتر ولا فرق بينه وبين القبول بل انما هو كناية عنها فيما يعتبر القبول فيه فلا فرق بينهما بما ذكره لا يرجع الى محصل مع ان المطاوعة وعدمها لا يختلف بهذا الحال لو كان التنجيز اعتبارا في الصيغة خاصة كما صرح به كما انه غير هذه الجهة ايضا لا يصلح لان يكون فارقا مثل كون المعلق عليه من مقتضيات العقد وعدمه وقد نبه لهذا في الجملة حيث قال واثبات هذه الاحكام بمثل هذه الاعتبارات الخ ولكن اللائق ح ان يقول واختلاف الاحكام باختلاف هذه الجهات لا وجه له فانها ليست ادلة وانما هي هنا وبين الحكم فالحكم بالاختلاف على هذا جزاف ومنها قوله وفي التعليق على الاعطاء مانع اخر الخ فان الاعطاء في نفسه عام وجعله شرطا في الطلاق ومقابلته به يجعله عوضا ولا معنى لعوضيته الا كونه في مقابل الطلاق وح فكما ان الدفع بعنوان الهبة في براءة الذمة ممنوع عنه والحاصل انه لا فرق بين قوله خالعتك بالف وعلى ان لي عليك الفا وعلى ان اعطيتني الفا بالضرورة وبالجملة لا معنى للعوضية الا اعتباره في الطلاق وعدم اعتبار كون العطاء على وجه العوضية في الانشاء لا ينافي كونه عوضا وانما يعتبر هذا القصد في مقام التعيين مع الاشتراك فان الذمة لا تبرء الا بذلك

وعدم كونه ماخوذا في معنى العطاء وكونه عاما لا ينافي توقف التعيين عليه فافهم ومنها قوله ودين ثم الخ فان في صحة النسبة الى جميع الاصحاب او المعظم كما هو ظاهر العبارة اشكالا كما لا يخفى على المتتبع ومنها قوله وهي تعليق محض الخ فان تعليق الخلع بالفدية مقتضى ذاته ومقوم بحقيقته وتقدم البذل ليس تعليقا جديدا وحيثية الاستدعاء لا دخل لها ولا يختلف الحكم بواسطته وخصوصية المسئلة انما هي التقدم والغرض ان البذل ليس شرطا وعدمه يعتبر تأخره بل يجوز تقدمه والتعليق والاستدعاء لا ربط لهما بالمسئلة ولا معنى للتعليق ومنها قوله بخلاف الخلع الواقع من الزوج الخ فان الخلع واقع من الزوج لا محالة والاستدعاء ليس انشاء لشيء وكان هذا الكلام لا محصل له وكذا قوله تكون في الخلع شائبة الشرط ومنها قوله الذي هو عبارة الخ فان الخلع كغيره من العقود والايقاعات ليس عبارة عن اللفظ بالضرورة غاية الامر انه يحصل به ومنها قوله الا انهم اعتبروا الخ فان عدم اعتبار التنجيز في الخلع هو المعروف مع ان الذي يعتبره فانما يعتبره في الانشاء لا في اللفظ خاصة ومنها قوله ولو جعلناه الخلع الخ فان من الواضح ان الخلع طلاق مشروط بالعوض وليس الا ايقاعا والاختلاف في التعاريف مبني على المسامحة فاختلاف الحكم باختلاف التعاريف لا معنى له فافهم وبالتامل تظهر انظار اخر في كلامه زاد الله في علو مقامه وفي جامع المقاصد يجب ان تكون الوكالة منجزة عند جميع علمائنا فلو علقها بشرط وهو ما جاز وقوعه كدخول الدار او صفة وهي ما كان وجوده متحققا كطلوع الشمس لم يصح وذهب جمع من العامة الى جوازها معلقة لان النبي ص قال في غزوة موتة اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة الحديث والتامير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج صح اجماعا وفي كون التامير توكيلا نظر والفرق بين محل النزاع والمفروض ظاهر لان المعلق فيه هو التصرف لا التوكيل ولا بحث في جوازه والى هذا اشار بقوله نعم لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف في وقت او حصول شرط جاز كقولك وكلتك الان ولا تتصرف الا بعد شهر ثم قال بعد ما ذكر المص ره احتمال تسويغ التصرف اذا فسد العقد بالتعليق اذا وقع الوكالة معلقة كانت فاسدة على ما سبق فعلى الفساد بل يسوغ التصرف عند حصول المعلق عليه احتمل المصنف ذلك ووجه الاحتمال ما اشار اليه بقوله بحكم الاذن وتوضيحه ان الاذن في التصرف على التقدير المخصوص حاصل والفرض حصول المعلق عليه فيكون التصرف ماذونا فيه فيقع صحيحا ويحتمل العدم لان العقد فاسد اذ هو المفروض اذ لا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثر ولان

الاذن الواقع في العقد المعلق المحكوم بفساده لا اعتداد به لامتناع بقاء الضمني مع ارتفاع
المتضمن له والاذن انما وقع على ذلك الوجه المعين المخصوص وان قول المصنف رحمه وفائدة الفساد سقوط
جعل المسمى والرجوع الى الاجرة جواب سؤال يرد على احتمال الصحة تقريره اذا كان جواز التصرف
الذي هو فائدة عقد الوكالة واثره ثابتا على كل من تقديري الصحة والفساد فاي فارق بين
الصحيح والفاسد هنا وجوابه ان اثر الفساد لا يظهر في الاستنابة والاذن بل انما يظهر في الجعل
اذا كان الوكالة بجعل فانه شرط يبطل ويستحق الوكيل اجرة المثل كما في المضاربة الفاسدة حيث
حكمنا بفسادها استحقاق الحصة ونفذنا التصرف واوجبنا للعامل الاجرة وتنقيح البحث ان الوكالة
تسليط على التصرف ولا يمنع منه التعليق فان القائل لو قال لغيره اذا حضر الطعام فكل لم يكن هذا
التعليق مخلا بجواز الاكل عند حضور الطعام وانما يمتنع التعليق فيما يكون معاوضة او كالمعاوضة
ومن ثم حكمنا بفساد الصداق بالشرط الفاسد في عقد النكاح دون العقد وحكمنا بفساد
اشتراط الحصة في المضاربة الفاسدة دون الاذن في التصرف لان شبه المعاوضة فيهما يكون
الصداق في مقابل استحقاق الانتفاع بالبضع والحصة في مقابل العمل المخصوص فاختص ذلك
بالبطلان ووجب مهر المثل واجرة المثل وكذا الوكالة المشتملة على الجعل فانه يكون في
مقابل العمل فيحصل به شبه المعاوضة فيجب ان يتوجه الفساد بالتعليق بل مطلق الفساد باي
سبب كان ويبقى معنى الوكالة الذي هو عبارة عن الاذن في التصرف لكن على هذا اطلاق
الفساد على عقد الوكالة غير واضح لان الجعل خارج عن مفهوم الوكالة ولهذا لا يعتبر في صحة العقد
بخلاف عقد المضاربة لان اشتراط الحصة من اركان العقد فيكون عقد الوكالة غير محكوم بفساده
وان حكم بفساد ما اشتمل عليه كما انا لا نحكم بفساد النكاح بفساد الصداق فيسقط اعتبار ما ذكره
المصنف من الجواب لانتفاء السؤال اصلا ورأسا بل يكون حكمه بفساد الوكالة بالتعليق اولا والحكم
بتجويز التصرف معه وكون فائدة الفساد سقوط جعل المسمى اخيرا كالمتدافعين وهذا الذي ذكره
كلام جيد منقح الا انه يرد عليه ان التصرف في مال الغير بالبيع والشراء وانواع التصرفات من
الامور المبنية على التضييق وليس هو كاكل الطعام المبني على التسامح في العادة ولهذا يكتفي فيه
بقرائن الاحوال ولا يشترط فيه اللفظ بل يعتبر بمجرد وضع الطعام بين يدي الغير اذا دلت القرينة
على ارادة اكله والامر فيه اسهل من اخراج الملك عن الغير وتجديد ملك اخر له ونحو ذلك

فلابد فيه من الاحتياط التام والنكاح له حكم برأسه متفق عليه والمضاربة ان كان الحكم فيها
متفقا عليه فلا بأس والا توجه اليها الكلام فالذي ينبغي التوقف عن الحكم بجواز التصرف كما في غيره من
العقود واعلم ان قول المصنف لتعلقها على الشرط لا يخلو من مناقشة والمناسب ان يقول لتعليقها انتهى
وحيث كان قدح التعليق في الوكالة مما اطبق عليه الاصحاب كما صرح به ذلك المحقق ويظهر ايضا
بالتتبع ففي ما يشبهه من عقود المعاوضات بالطريق الاولى فلا فائدة فيما صنعه ثاني الشهيدين قده
من المناقشة فيما ذكره مقتصرا عليه من غير ان يبين ما هو المناط في قدح التعليق مع ان حكمه بان
التعليق فيما يكون معاوضة او كالمعاوضة لا يلائم كون الحكم مستندا الى اصالة الفساد من جهة الشك
في اعتبار كيفية في الصيغة كيف وعلى هذا لا معنى للفرق بين تعليق الوكالة وتعليق التصرف ايضا
بل انما يكون المناط اشتمال الصيغة على التعليق وخلوها عنه كما صرح به فيما تقدم من المسالك حيث
صرح بانه لو قال في البيع بعتك ان شئت يكون ذلك قبل صح وان كانت صحته في نفسه موقوفة على القبول بخلاف
ما لو قال بعتك ان شئت يكون ذلك انما لم يصح لوجود التعليق المنافي للجزم بالصيغة فالاطباق
على الفرق بين تعليق الوكالة وبين تنجيزها وتعليق التصرف ينادي بان هذا اعتبار معنوي فان
التعليق في العقد ينافيه وكذا الفرق بين كون المعلق عليه مما يقتضيه الانشاء او امرا اجنبيا لا ينم
الا على كون الاعتبار في ذات الانشاء والا فالتفصيل في الاحكام اللفظية لا وجه له واما على
ما حققناه فقد ظهر وجهه وفي كلامه انظار يشير الى بعضها منها تنظير المقام بالمضاربة الفاسدة
فان المضاربة عقد معاوضة يستحق العامل الحصة بالعقد وحيث انها على خلاف القاعدة
للجهل بالحصة وعدم تعينها فلا سبيل الى استحقاقها مع فساد العقد وانما يستحق العامل اجرة
لاستيفاء رب المال عمله من غير ان يكون العامل باذلا له مقدما على كونه مجانا واما عقد الوكالة
فلا يتعين العوض فيها ولا يختلف الحال بصحتها وفسادها فان قلنا يتعين المسمى في الامر بالعمل استحق
الوكيل المسمى مطلقا وان قلنا انه يستحق اقل الامرين من المسمى واجرة المثل للاقدام على عدم استحقاق
الزائد وعدم ما يعين المسمى قلنا به في المقام ايضا فقياس الوكالة بالمضاربة لا وجه له ومنها
ما افاده في التنقيح فان الالتزام بان التسليط على التصرف لا يمتنع فيه التعليق بديهي الفساد فانه
كالتمليك لا يعقل فيه التعليق والقول بان الوكالة تسليط ايضا فاسد بل انما هو استنابة في
التصرف والفرق واضح بين المقامين الا ان يريد به ذلك وكيف كان ففي من العقود الطارئة

على الانشاءات لا يعقل فيه التعليق من غير فرق بين الاستنابة والتسليط واما ما استند اليه
في هذه الدعوى الفاسدة المخالفة لما اطبق عليه الاصحاب فاشنع من نفس الدعوى حيث انّ ما
ذكره ليس فيه تعليق للاذن ضرورة توقف الاكل على حضور الطعام بل هو اذن مطلق وتاكيد للاطلاق في
لكلامه على كفاية الفكر في الجواز وما اختاره من التفصيل بين المعاوضة وغيرها مع انه خلاف
الاجماع لاطباقهم على عدم الفرق بين العقود والايقاعات مطلقا بحسب القواعد من حيث هي كذلك
ولهذا لا يجوز في الطلاق وانما خرج الخلع عند البعض بالنص مع ان فيه شبه معاوضة لا وجه له
ومنها تنظير المقام بالنكاح فان الفساد بالتعليق لا يختص بالصداق بل يفسد النكاح ايضا بالتعليق
اجماعا وعدم فساده بالشرط الفاسد ايضا فاسد مع انه على تقدير التسليم لا دلالة له على ما نحن فيه
وانما الذي اوقعه في هذه الشبهة ان فساد الصداق لا يوجب فساد النكاح لانه ليس ركنا فيه
وهذا لا دخل له بالمقام ومنها قوله ومن ثم حكمنا الخ فان الشرط الفاسد في النكاح يفسد النكاح
لا المهر خاصة وكذا عقد المضاربة يفسد بالشرط الفاسد واستحقاق العامل للاجرة انما هو
من باب الاستيفاء وبالجملة تاثير فساد الشرط في فساد العقد ليس من اجل انه معاوضة او شبه
معاوضة بالضرورة مع ان هذا لا دخل له بالشرط الفاسد بل انما التنجيز شرط في الانشاء يفسد
بانتفائه وكونه معتبرا في استحقاق المسمى مما لا معنى له ولم يتوهمه احد ولا يساعده شيء من كلماتهم
ولا وجه له وبالجملة فهذا من غرائب الاوهام ومنها قوله وكذا الوكالة الخ فانه لا يعقل في الوكالة
شبه المعاوضة بل الاستنابة في التصرف مما لا تقابل بالعوض وليس حالها الا كحال الاستنابة في
الحفظ ولكن استيفاء العمل الجامع لها في خصوص المورد يوجب استحقاق العوض فالعوض للعمل
والاستنابة معنى آخر وقوله فيجب ان يتوجه الخ قد عرفت انه خلاف الضرورة فان التنجيز معتبر في
الانشاء من حيث هو كذلك لا في العوض بالضرورة والحكم بان الفساد من اي سبب كان يتوجه الى
العوض من اعجب الامور وقوله بل يكون حكم بعض الوكالة الخ مناقشة في التعبير كما يظهر للمتامل
وهي في غاية الركاكة ومنها قوله الا انه الخ فان الفارق ليس كون تلك مبنية على التضييق
وكون اكل الطعام مبنيا على التسامح بل المناط فيها تحقق الاستنابة وفيه مجرد طيب النفس
فبعد تحقق المناط لا وجه للاحتياط ومع عدمه فليس عدم ترتيب الاثر من باب الاحتياط بل
انما هو لعدم تحقق موضوعه ومناطه ومنها قوله والنكاح الخ فانه لم يثبت له حكم مخالف للقواعد

ولا فرق بينه وبين غيره وقوله اخيرا واعلم الخ مناقشة ركيكة في غير محلها حيث انه لا فرق بين
التعقيل والتفعيل الا بالاعتبار والمناط انما هو مادة الفعلين وما يكشف عنه الهيئة اجنبي عن الحكم
بل المفسد انما هو التعلق الذي هو صفة في العقد لا التعليق الذي هو صفة للعاقد والحاصل ان
التعليق والتعلق كالايجاب والوجوب لا يختلفان الا بالاعتبار فلا فرق بينهما في الحقيقة في جواز
الحكم على كل منهما بالفساد والاخير اولى وفي كلامه انظار اخر تظهر بالتامل فيما مر فتدبر وفي كتاب
الوقف يشترط في الوقف ايضا امور اخرى احدها تنجيزه فلو علق بشرط او صفة مثل ان يقول اذا جاء
زيد فقد وقفت داري واذا جاء راس الشهر وقفت عبدي لم يصح لعدم الجزم به كما لا يصح تعليق
البيع والهبة واستثني في الدروس ما اذا كان المعلق عليه واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت
ان كان اليوم الجمعة وقد سبق في الوكالة مثل ذلك انتهى ولا يخفى ان التعليل لا يتم الا بالتشبث الى
الشرط فجعله والصفة فاسد وما ذكره في الدروس في غاية المتانة ونهاية الجودة ولكنه من فروع اعتبار
الجزم فالتعليق المبني على الترديد بنا في الانشاء لا نفس التعليق من حيث هو مع الجزم بحصول المعلق
عليه لا وجه لمنافاته فافهم وحيث رايت الزلات من هؤلاء الاساطين المهرة قدس الله اسرارهم
ظهر لك ان المسئلة من الغموض بمكان فبين من زعم ان المناط انما هو الجزم وغفل عن الفساد الاخر
ومن توهم انه اعتبار كيفية في الصيغة ومن اشتبه عليه معنى كون المعلق عليه من مقتضيات العقد
وبين من لم يفرق بين كونه من مقتضياته وكونه اجنبيا وحيث قد تبين ان تاثير العقد يتوقف على
امور فبانتفاء واحد منها يكون كالعدم واذ قد كان مقتضى اليد الضمان بالبدل الحقيقي وانما
الذي كان يبدله الى المسمى هو العقد فمع عدم تاثيره بانتفاء شرط او وجود مانع اثر المقتضي اثره
فلو قبض المشتري ما ابتاع بالعقد الفاسد لم يملكه لانتفاء المملك بالفرض وهو العقد الصحيح ولا
معنى للفساد الا ذلك والمراد من القبض هو المتفرع على العقد المبني عليه كما هو الظاهر فانه كالقبض
بالسوم لا يوجب ملكا وهذا لا ينافي كون المعاطاة مملكا مع ان المراد بالملك هو اللازم في نفسه
اي مع قطع النظر عن الطوارئ والملك الجائز في نفسه حيث كان بتسليط المالك يعبر عنه لا صحابنا
بالاباحة كما رايت وح فيتضح اطلاق الحكم بان القبض لا يؤثر الملك وان لم يكن مترتبا على العقد
بل انما وقع تاخره عنه ولكن المقصود نفي ذات الملك لا لزومه بقرينة قوله وكان مضمونا عليه
فان المراد هو الضمان بالبدل الحقيقي والا فمطلق الضمان ليس مترتبا على الفساد بل يجامع الصحة

فان المبیع مضمون علی المشتری حیث یصح البیع اذا قبضه بالمسمی علی ما سینقح ان شاء الله تعالی
والضمان بالبدل الحقیقی انما هو مقتضی القبض حیث لا یمنع منه مانع بالرفع بالایمان او بای
بالمسمی بالعقد والذی یدل علی ذلک المعنی المشهور وهو قوله علی الید ما اخذت حتی تؤدی
ولما خفی معنی الروایة علی جمع من الاواخر حتی رموها بالاجمال مع انه هدم لمعظم ابواب الفقه لا مخصل
مدرکه فیها لزم کشف الغطاء عنها فنقول بعون الله تعالی ان کلمة علی للاستعلاء ای للکشف عن
ان لما قبلها ارتباطا بما بعدها علی جهة العلو فمفاده خصوصیة فی الاستعمال وضعت تلک
الکلمة لها لا ان الاستعلاء معنی تلک الکلمة یدل علی ذلک الجمع بینهما فی قولک استعلی
علیه مع ان الاستعلاء متضمن لمعنی الالی والاستقلالی فکیف یکون معنی حرفیا فالحاصل ان
قولنا علی للاستعلاء اشارة الی ان هذه الکلمة وضعت للکشف عن خصوصیة فی المدخول
وانه انما استعمل فی معناه علی هذا الوجه ای الداعی علی الاستعمال انما هو التنبیه علی هذا
الارتباط فقولنا زید علی السطح معناه ان لزید مع السطح هذا النحو من الارتباط وهو علوه
علیه الذی هو عین استقراره فیه فلم یستعمل کلمة علی فی معنی بل حیث وجه استعمال ما دخلت
علیه والعلو اما حسی واما معنوی وکما ان الحمل ارتباطه بالحامل علوه علیه حسا فارتباط
المال المضمون بالضامن علوه علیه معنی فان کون الشیء بعهدة الشخص معنی یسبط لدرانا وکثرة
کوجوب الحفظ والایصال وغرامة البدل بالمجلولة والتلف فالمال حمل معنوی ولا معنی لکونه
قیدا وحملا علی الشخص الا انه مضمون علیه فکلمة علی کشف عن وجه استعمال ما بعدها وان
ان الغرض من احضار معناه افادة ان ما قبلها وزر وحمل علیه فالضمان استفید علی وجه الآلیة
لا علی وجه الاستقلال فلا فرق بین لفظ الضمان وکلمة علی فی الافادة الا ان الاول یستعمل فی
ما یفیده بخلاف الثانی والی ما اشرنا الیه ینظر قول بعض المحققین ان الحرف لا معنی له اصلا بل
انما هو کالعلم المنصوب بجنب شیء لیدل علی ان فی ذلک الشیء فائدة ما وکیف کان فیستفاد
من کلمة علی الضمان فی المقام وتقدیر الضمان کتخصیصه بصورة التلف من قلة البضاعة وعدم
الاطلاع علی قواعد العربیة وعدم تعقل حقیقة الضمان وسیزداد هذا المعنی وضوحا ان شاء
الله تعالی ومما حققنا ظهر انه لا یجوز فی کلمة علی بوجه من الوجوه اعنی ان التجوز فی الحرف لا یعقل
من حیث انه لا معنی له وانما یجوز فی متعلقه وفی المقام لا یجوز فی المتعلق ایضا وهکذا الحال فی کلمة

الید فانها ایضا مستعملة فی معناها وانما التجوز فی نسبة الضمان الیها فالمجاز فی النسبة لا فی الکلمة
وقد یتوهم انها استعملت فی الشخص بعلاقة الجزء والکل کالرقبة فی العتق واللسان فی الترجمان والعین
فی الربیئة والتحقیق ان هذه لیست من العلاقة المصححة للتجوز وما ذکر لیس من هذا الباب اما
الرقبة فانه لو کان المصحح کون الرقبة جزءا ینتفی بانتفائه الکل لجاز استعمالها فی الکل مطلقا مع ان قولنا
قولک اکرم رقبة او رأیت رقبة مما لا یخفی علی ذی مسکة بل التحقیق انه مجاز عقلی حیث ان الرقبة
بمنزلة الحبل المشدود به رقبة العبد فالعتق عبارة عن فک رقبته کما ان الطلاق عبارة عن کون حبل
المرأة علی عاتقها وهذا هو السر فی اختصاص الاسناد الی الرقبة واما اطلاق العین واللسان
علی الانسان فهو من باب الاستعارة فانه قد یختص الشخص فی جهة راجعة الی بعض الاعضاء کالترجمان
فیما یرجع الی اللسان والربیئة فیما یرجع الی العین فینزل منزلة ذلک العضو فیطلق علیه اللفظ
الموضوع له بقول مطلق وقد تکون کذلک بالنسبة الی شخص خاص فیطلق علیه علی وجه الاضافة
خاصة کید فلان ولسان فلان وهذا لا فرق فیه بین الاشیاء وانما یدور مدار المشابهة فی
ید الله واذن الله وعین الله ومن هذا الباب انفسنا ونفس الله وقلب العالم وریحانة رسول
الله صلی وهکذا مما لا یتناهی ومنه یتبین ان ما التزموا به من اشتراط کون الجزء مما ینتفی
بانتفائه الکل تفصیا عن اشکال عدم الاطراد لا ینفعهم ضرورة جواز اطلاق کل جزء علی الکل
حیث ما تحققت المشابهة بل لیس حال اللفظ الموضوع للجزء من هذه الجهة الا کغیره فلا فرق
بین ید الله ونفس الله بل یجوز العکس کما یظهر مما ورد فی الحدیث القدسی حتی اکون سمعه الذی
یسمع به الحدیث بل یظهر مما ورد فی مقام آخر وهو قوله تعالی وانا ذبیحه ما هو اعظم من ذلک
ویظهر مما اشرنا الیه معنی ثار الله والحاصل ان الاستعارة باب متسع یدور مدار المشابهة
القویة ولا معنی لعلاقة الجزئیة والکلیة بل نقول انه لا یجوز حال الاضافة بل انما مفادها بیان
النسبة بین الشیئین فقولنا ید الله معناه انه من الله تعالی بمنزلة الید من الشخص وکذا العین
النفس والقلب فی الکبد ومنه رأس الخطیئة والذی یدل علی ذلک عدم صحة الاطلاق من غیر
اضافة وان کانت هناک قرینة علی التجوز ومنه یظهر ان الماء المضاف لیس ماء مجازیا بل انما
هو مما اضیف الیه بمنزلة الماء من سائر الاجسام والحاصل ان الاضافة تفید الارتباط الذی
لکل من المضاف والمضاف الیه باحد طرفی النسبة فقولک النار فاکهة الشتاء انما عنی به

اثبات التنزيل منزلة الفاكهة للناس لا تسميتها بالفاكهة مجازا والامر في ماء الوجه اوضح فان العرق
يجوز التعبير عنه بالماء ولكن الوجه من غير عرق كالبطيخ من غير ماء ولهذا يقال لا وجه له ويراد به نفي
العرق ومنه التمويه فتفطن فانه دقيق لا يدركه الا الاوحدي وكيف كان فكلمة اليد في المقام لم تستعمل
الا فيما وضعت له ولكنها كناية عن الاستيلاء والقهر فانه يكنى بها عن النعمة ان قلت ان الاخذ
عبارة عن الاستيلاء ضرورة ان المناط في الضمان ليس خصوص القبض بالجارحة بل ربما يتحقق
ولا ضمان حيث لا يجامع الاستيلاء والقهر قلت نعم ولكن الفرق بالشان والفعل يعني ان
السلطان الثابت للانسان حيث احاط بالمال تقبل عليه الى الاداء وليس نسبة الاخذ الى السلطان
الا كنسبة الغلبة الى القهر والالزام الى الحكم فتفطن وليس المراد بالموصولة ما يعم العين والمنفعة
والحق حيث ان مورد الاخذ والاداء لا يتعقل الا بالنسبة الى الاعيان والاخذ مستعمل
في معناه والتجوز انما هو في امر عقلي وهو تنزيل السلطان منزلة الانسان فليس اثبات الاخذ
له الا كالحكم عليه بالضمان والاداء كناية عن رجوع الامر الى المضمون له واستقلاله به
سواء كان في ذلك الوصول اليه مجرد التخلية بينه وبين المال وتمكنه منه وعفوه واسقاطه
ولما كان الخروج عن العهدة غالبا بالاداء وكان الغرض افادة ان هذا الضمان لا يزيله
الا من طرف المضمون له عبر بهذه العبارة ولا يخفى ان متعلق الاخذ والاداء شيء واحد فانه
في التلفة المجعولة عين المبدل منه بمعنى ان مالية المبدل منه هي التي تصل الى المضمون له في
ضمن البدل فالبدلية تقتضي البينونة والمغايرة ولكنها لا تنافي اتحاد المالية وليس هذا من انقلاب
العرض ولا بمعنى زوال المالية عن المبدل منه بمعنى سقوطه عن المالية في نفسه بالتبدل بل معنى
زوال السلطان عن المبدل منه بحيث يخرج عن كونه مملوكا للمضمون له بدفع البدل وكشف الحجاب
ان السلطنة والملك ربط بين الشخص والمال وهو امر اعتباري عرضي لا يزول بالتلف حيث
كان هناك من يضمنه بل ينتقل الملك الى الذمة بمعنى يستحق استيفاء المال من الشخص وحيث
عين البدل انتقل من الذمة الى العين الا ترى ان الضامن للعين المرهونة حيث يدفع بدلها
يؤدي ما هو مرهون بحيث لا حاجة الى عقد الرهن بالنسبة الى البدل وكذا الضامن للعين
الموقوفة فهنا في الذمة رهن ووقف قبل الاداء وليس هذا الا لان السلطنة القائمة بالمالية
تبقى والرهانة والوقفية متعلقان بمالية المال لا بالعين خاصة والمراد بالمالية الجهة الراجعة

الى المالك والموقوف عليه اي اختصاصهما به وهو الربط الخاص ان قلت ان هذا العرض الاعتباري
لا يصلح لان يكون مملوكا او موقوفا مع انه عرض شخصي يقوم بالشخصين ولا يعقل انفكاكه عنهما
يعني ان المال وما يختص به موضوع واحد لهذا العرض حيث انه ربط بينهما والموضوع من جملة
المشخصات قلت نعم ولكن العين لها حيثيتان يختص من كل حيثية منها بحكم فهي من حيث كونه تحت
سلطان الشخص مضمونة واثر هذا الضمان ان ينتقل السلطان منه بالتلف الى الذمة بمعنى ثبوت
عين هذا المال في ذمته من غير ان يتعين في عين من الاعيان ثم يتعين بالتعيين والدفع فالذي
يستوفيه المضمون له عين ماله وانما يملكه بما كان يملك المبدل منه لا بسبب اخر والتغريم ليس
الا الخروج عن عهدة المال باداته فالمؤدي عين الماخوذ لا اقول انه عينه من حيث انه موجود
خارجي فان تغايرهما وتعددهما ابده البديهيات وانما المقصود ان السلطنة معنى واحد كان ثابتا
بالمال وتعلق بالذمة ثم تعين في البدل وملك الكلي في المقام المترتب على ملك الشخص ليس كملك
الكلي ابتداء فان الكلية في المقام عبارة عن بقاء السلطنة في عهدة الضامن من غير محل وهذا
لا يخرجها عن التشخص حقيقة بخلاف الملك الكلي ابتداء كما في السلف فان المشتري انما يملك
الكلي ابتداء على البائع فالمبيع عين كلي باعتبار تعلقه بالشخص اعني ان تمليك الكلي ليس
كتمليك الشخص ربطا بين الانسان والمال بل انما هو ربط بين المال والشخص باعتبار كونه في
ذمة شخص مع قطع النظر عن تعلقه بالشخص لا يعقل تملكه فان الكلي ليس مما يعقل الاحاطة به
السلطنة عليه مع انه يستلزم السلطنة على جميع الافراد وهو ايضا ضروري الفساد قلت فعلى هذا
ليس التبدل بين المالين بل المقابل بالثمن انما هو السلطنة على الشخص ولا اشكال انها كالسلطنة
على المال اثر المقابلة كما ان الاستحقاق اثر الاشتراط لا ان المشروط هو الحق فاثر بيع الحنطة الكلية
استحقاق استيفائها من البائع فالمبيع انما هو الحنطة لا بشرط والسلطنة على الشخص اثر البيع فلذا
لكن احداث الربط بين الشخص والكلي وتسلطه عليه عبارة عن الالتزام بالوفاء ولهذا يجب تعيين
البائع والمشتري في السلف والنسيئة دون غيرهما بل مع تعين البدلين لا اثر لتعيين من انتقل
عنه واليه وينتقل المال الى مالك العوض وان لم يرض به مالكه فبيع الكلي امر بين الامرين فانه
يملك العين باعتبار ومسلط على البائع باعتبار اخر بمعنى ان الربط بين الشخص والمال من جهة
وبينه وبين صاحبه من اخرى فهو ملك عين باعتبار وحق باعتبار اخر وبالاعتبار الاول صح

البيع مع انه لا يتعلق الا بالعين وبالاعتبار الثاني يصح اسقاطه بالابراء مع انه لا يعقل في ملك العين هذا حال ملك الكلي واما كلية الحق في التغريم فليست على حقيقتها بل انما تشبهها حيث ان الملك والسلطنة يبقى على الشخص من غير ان تتعلق بمحل وكما لا يعقل ملك الكلي الا على الشخص فكذا لا يعقل بقاء السلطنة على التالف الا على الشخص والاول هو الدين والثاني هو الضمان وبقاء العرض من غير موضوع كانتقاله لا يخفى استحالتهما على ذي مسكة ولكن ليست هذه الاحكام بهذه الاعتبارات العرفية الا ترى ان الاثمان كالدراهم والدنانير عبارة عن مالية الاشياء عرفا مع انها اعيان مغايرة بحسب الماهية والوجود لغيرها حقيقة ومن هذه الحيثية ليست اثمانا وبالجملة فالبدل انما يملك بما كان يملك به المبدل منه وليس ملك البدل مغايرا لملك المبدل منه وبهذا يظهر الترجيح كون بدل الحيلولة مملوكا للمضمون له ما دامت الحيلولة وعوده الى الضامن بمجرد الزوال فان ملك المضمون له للبدل ليس ملكا مغايرا لما في العين المضمونة بل انما استحق استيفاء مالية ما له بعد تعذر العين فالبدل مالية المبدل منه وبهذا يرتفع الاشكال عن بقاء العين المغصوبة على ملك المغصوب منه حال كون بدل الحيلولة مملوكا له مع انه انما يملك البدل بما كان يملك به المبدل منه لا بسبب اخر ومنه يظهر ان البدل باق في الحقيقة على ملك الضامن ولكن ترتب عليه اثار ملك المضمون له بمقتضى البدلية في البدلية وانما في الغرض يزول الاثر بزوالها فيرتفع المانع عن ملك المضمون له ويملكه بالسبب الاول بل ليس حال بدل التالف ايضا الا كذلك ولهذا لو عاد التالف خرج البدل عن ملك المضمون له وربما يتوهم من اخبره ان المبدل منه هو السلطنة لا المالك وان هذا هو المراد من بدل الحيلولة ومنشأه عدم تعقل حقيقة الضمان والبدلية حيث توهم ان البدلية عن المال الجمع بين البدل والمبدل منه ومما حققنا يظهر ان متعلق الاخذ والاداء شيء واحد حتى ان البدل في صورة التلف عين التالف بالمعنى الذي شرحناه والحاصل ان الضمان عبارة عن كون المال بعهدة الشخص بخصوصيته وماليته بحيث تعذر استيفاء العين بحيلولة او تلف تعين اداء المالية في ضمن شيء اخر فما يؤديه مقرونا ايصال المالية المال المتعذر اداؤه بعينه فلا اشكال في دلالة الرواية على الضمان بمجرد الاستيلاء واما اليد التابعة فليس استيلاء ولهذا لا يؤثر الضمان واما الايادي المتعاقبة فالضمان متحقق بالنسبة الى كل واحدة منها وان اختص من تلف المال عنده بالدين فان الضمان

اعم من الدين موردا مباين له مفهوما فيجتمعان في الغاصب اذا تلف عنده المال فانه ضامن اي متعهد بايصال المال الى صاحبه بالغصب اي اليد العادية ومديون بالتلف عنده باعتبار استقرار الضمان ويتحقق الاول خاصة في الغصب قبل التلف وفي الايادي المتعاقبة ما عدا من تلف عنده وتحقق الضمان والثاني خاصة في المضمون عنه فان الدين في ذمته ولكن الضمان على غيره وهذا معنى الانتقال الذي عليه اصحابنا الا ترى انه لو ابرء الغريم المديون بعد الضمان صح وبرء الضامن ولو كان الدين على الضامن لم يكن لابراء المضمون عنه معنى مع ان اشتغال ذمة المضمون له بالمال للضامن حيث كان باذنه ورجوعه اليه ليس مقتضى الضمان فلا يعقل ان يتوهم ان للضمان تاثيرا في برائة المضمون عنه واشتغال الضامن للغريم واشتغال ذمته عنه بدين جديد للضامن بعقد الضمان ضرورة ان حقيقة الضمان ليس الا التعهد بالمال ولا يعقل ان يؤثر هذا الامر ورود شخص مرجعا للمطالبة بدين غيره كما هو الحال في الايادي المتعاقبة بالنسبة الى من تلف المال عنده غاية الامر ان عقد الضمان يوجب برائة المديون عن الضمان فليس للغريم استيفاء حقه والمطالبة به الا من غير من عليه الحق بخلاف الايادي المتعاقبة فان الضمان يحدث باليد المترتبة على الاخرى من غير ان يزول عن الاولى مع ان عدم استحقاق الضامن الرجوع الى المضمون عنه في الزائد عما اغترمه ايضا دليل على ذلك والا فلو كان اشتغال الذمة بالدين للضامن اثرا للضمان لم يكن وجه للسقوط بابراء الضامن فافهم ومما حققنا تبين سر رجوع كل من الايادي المتعاقبة فيما غرمه الى من تلف المال عنده حيث انه هو المديون وصاحبه ضامن له بنحو ان الضمان ليس باذنه ولا الاداء كذلك كي يدخل في عنوان الاستيفاء فيستحق الرجوع اليه بما اغترمه لانه ادى دينه من غير استحقاق للمديون وان كان باستحقاق من الدائن ويظهر بالتامل ايضا سر الاشتراك في الضمان في الايادي المنضمة لان عدم استقلال كل واحد باثبات اليد لا ينافي استقلال المجموع وليس التشريك الا باعتبار كون المجموع بمنزلة الواحد وهذه هي حقيقة الاشاعة وتوقف استقلال كل واحد على انضمام الاخر مرجعه الى استقلال كل واحد باليد على الجزء المشاع فمعنى كون اليد على النصف المشاع ان لمجموع الشخصين سلطنة على تمام المال فالشخصان بمنزلة شخص واحد فالاحاطة الوحدانية المتعلقة بتمام العين ثابتة للمجموع ولا يخفى ان الحكم الثابت للمركب الاعتباري انما يثبت للاجزاء غاية الامر ان الانضمام له دخل في الثبوت والا فالموضوع انما هو الاجزاء ومما حققنا يظهر

انه لا فرق بين الانضمام مع المالك ومع اجنبي اخر فان الانضمام يورث الاشاعة مطلقا وينبغي
توضيح المرام بدفع بعض الشبهات فنقول العوائد ان ظاهر هذا الكلام على الطريق المتعارف في المحاورة
ان يقدر ثابتا او كائنا او نحوهما من افعال العموم على ان يكون خبرا مقدما للموصول وجملة ما اخذت
مبتداء مؤخرا او يكون الجملة خبرية اي ما اخذت اليد ثابت عليها كائن فيها ككون الاعيان على
محالها نحو زيد كائن على السطح ولكن لا شك ان المطلوب ليس اخبارا وان المراد باليد ليس نفسها
ولا بما اخذت حقيقة بل المراد باليد هو ذو اليد من باب تسمية الكل باسم جزئه بل اظهر اجزائه
وادخلها في المقام حيث ان الاخذ يكون باليد كتسمية الجاسوس بالعين والترجمان باللسان
والمراد بالموصول واحد من متعلقاته كرده او حفظه او ضمانه او نحوها والمراد بالجملة انشاء الحكم
الشرعي او الوضعي فلا بد في الكلام من تجوز في اليد وتقديرين احدهما تقدير متعلق الظرف
والثاني تقدير مضاف الموصول فان جعل المضاف من الامور الوضعية كضمان ونحوه يكفي تقدير
الثبوت في الاول فيكون المعنى ضمان ما اخذت اليد ثابت على ذي اليد وان جعل غيره نحو
الرد او الحفظ فلما لم يكن لثبوت الحفظ او الرد على ذي اليد معنى محصل فلا بد اما من جعل متعلق
الظرف الوجوب ليكون المعنى ثابت على ذي اليد وجوب رد ما اخذت او حفظه او تقدير مضاف
اخر للمضاف اليه ليكون المعنى ثابت على ذي اليد وجوب رد ما اخذت او حفظه او غيرهما مما لا
ينتقل اذهاننا اليه الحال انتهى وفيه للنظر مواقع نظهر مما حققنا نشير الى بعضها منها قوله بل المراد
باليد الخ فان اليد اريد بها معناها غاية الامر انها كناية عن السلطنة والاستيلاء ومنها قوله
بل اظهر اجزائه وادخلها الخ فيه ان اليد ليس مما ينتفي بانتفائه الكل مع ان من زعم ان هذه
من العلائق اعتبر كون الجزء بهذه المثابة والادخلية في الحكم لا دخل لها في العلاقة بالضرورة و
منها قوله كتسمية الجاسوس الخ وقد عرفت مبنى الاطلاق وانه تنزيل صرف او استعارة ومنها
قوله والمراد بالموصول الخ فيه ما عرفت من ان المراد بها نفس المال الماخوذ والضمان عبارة
عن كونه عليها ووجوب الرد والحفظ من اثار الضمان ومنها قوله فيكون المعنى الخ فيه انه لا يعقل
ان يكون فاعل الاخذ هو اليد مع ان المراد بها ذو اليد وكيف يعقل ان يراد من هذا الكلام
ان ما اخذت اليد فضمانه ثابت على ذي اليد مع انه ليس فيه الا يد واحدة وهي لا تحتمل الامرين
معا ثم قال اذا عرفت ذلك فنقول الاستدلال بالحديث على ضمان المثل والقيمة بعد التلف

انما هو على فرض تقدير الضمان الشامل لرد العين مع البقاء والمثل والقيمة مع التلف ولا
دليل على تعيينه اصلا فان قيل استدلال الفقهاء واحتجاجهم على الضمان خلفا بعد سلف
فهم ذلك دليل على انه كان لهم قرينة على تقديره وان خفي علينا قلنا مع انه لم يعلم ذلك من
جميع الفقهاء ولا اكثرهم وان علم من كثير منهم وليس ذلك من الاحكام الشرعية التي يحكم فيها بالاتفاق
بضميمة الحدس والوجدان ولا يصلح عمل جماعة دليلا لشيء ولا يدل على ان القرينة تقدير الضمان
بل لعله لاجتهادهم تقدير جميع المحتملات عند عدم تعيين المقدر او لظنه شيوع تقديره او لدليل
اجتهادي اخر فان قيل المتبادر من هذا التركيب اثبات الضمان قلنا تم جدا ولو راجعنا الى
امثال هذا التركيب التي ليس الذهن فيها مسبوقا بالشبهة يعلم عدم التبادر مع انه على فرض
التسليم لا يبعد لاصالة تاخر حدوث التبادر حيث ان ذلك ليس من مقتضى الوضع اللغوي لهذا
التركيب فان قيل ليس هنا شيء اخر يصلح ان تكون غايته الاداء الا الضمان لعدم امكان غيره
عند التلف فيجب تقدير الضمان الذي يمكن ثبوته في صورتي بقاء العين وتلفها فمع البقاء
يؤدي العين ومع التلف المثل او القيمة قلنا اداء المثل او القيمة ليس اداء ما اخذت بل اداء شيء
اخر فلا يكون حتى تؤدي غاية للضمان في صورة التلف ايضا فان مقتضى تقدير المفعول ان يكون
مفعول تؤدي او نائب فاعله على تقدير كونه بصيغة المجهول ما يرجع الى الموصول اي ما اخذته
معنى اداء ما اخذت اداء عينه دون المثل او القيمة بل اطلاق الاداء على الغير غير صحيح فلا يتحقق
اداؤه في صورة التلف اصلا وعلى هذا يكون الرواية لبيان حكم صورة التلف ولا يلزم ان يستفاد
من كل حديث حكم جميع صور الواقعة ولما لم يكن لتقدير الرد او الاداء معنى سليما اذ ليس قولك
يجب اداء ما اخذت او رده حتى تؤدي جملة ليس فيها لاظهر تقدير الحفظ من الضياع والتلف
ونحوه وعلى فرض عدم تعيين تقدير ما اخذت فلا شك في اجماله فالحكم بتقدير الضمان غير
موجه قطعا ولا دلالة في الرواية على ثبوت ضمان المثل او القيمة بل ولا دلالة على وجوب اداء
العين مع بقائه نظرا لان الاستدلال له بها اما لاجل تقدير الاداء او الرد وهو غير معلوم
لجواز تقدير الحفظ ونحوه فيكون معنى الحديث يجب على ذي اليد حفظ ما اخذت الى زمان
ادائه او لاجل قوله حتى تؤدي ولا دلالة له ايضا لان وجوب الحفظ مثلا الى زمان الاداء لا
يدل على وجوب الاداء كما اذا قال الشارع عليك بقصر الصلوة في السفر حتى تدخل الوطن فانه

لا يدل على وجوب دخول الوطن اصلا ومنه يظهر عدم تمامية الاحتجاج بها على وجوب رد العين
ايضا وان كان ذلك ثابتا بادلة اخرى مع ان فى الرواية اجمالا من وجهين آخرين يشكل التمسك
بها فى بعض الموارد التى تمسكوا بها على فرض تعيين تقدير الرد او الضمان احدهما باعتبار الاخذ
فانهم يتمسكون بها فى كل موضع حصل فيه التصرف فى مال الغير ولو لم يصدق عليه الاخذ
ايضا واثباته من الرواية مشكل وثانيهما باعتبار المؤدى اليه الذى يجب تقديره ايضا فهل
هو المالك او من ناب منابه من الوكيل والولى او من اخذ منه ولو كان غاصبا ويشكل من هذه
الجهة ايضا التمسك بها فى بعض الموارد انتهى ولا بد من دفع هذه الشبهات الواهية الهادمة لاساس
الفقه فان معظم احكامها مبتنية على هذه الرواية فنتعرض لكل فقرة فقرة من كلامه قوله الاستدلال
بالحديث الخ فيه ان اضافة الضمان الى المثل او القيمة غلط بل المضمون انما هو عين المال كما هو
مقتضى الرواية واثر الضمان استحقاق استيفاء البدل عند تعذر العين واشتغال الذمة بالبدل
ليس من الضمان فى شئ ولا حاجة الى تقدير الضمان بل لا معنى لتقديره وانما يستفاد من منطوق
على اليد حيث ان كون ما اخذته عليها عبارة عن الضمان واما احتمال ان يكون مفاد الرواية
معنى غير الضمان فلا يبتنى على عدم تعيين المقدر ايضا فلا نفهم معناه حيث انه مفاد الرواية
من غير تقدير ولا معنى لكون المال الماخوذ على الاخذ الى الاداء الا انه بعهدته وانه هو المطالب
به وبذلك يظهر ان اطباق العلماء على الاستدلال بهذه الرواية والتمسك بها فى جميع الابواب
لشئون الضمان من غير نكير انما هو لوضوح معناها وعدم الاجمال فيها لا لوجود قرينة على تقدير
الضمان مع ان التقدير غلط واما المنع من اطباق العلماء عليه فانما نشأ من قلة التتبع واما
احتمال ابتنائه على تلك الاجتهادات الفاسدة فانما نشأ من قلة التامل والغفلة عن ان
الجم الغفير من الاساطين مع غاية اختلاف انظارهم فى المسائل وما بينها لا يمكن اطباقهم على
دلالة شئ الا مع وضوحها بحيث لا يبقى مجال للوسوسة والخلاف فيها واما الوسوسة فى التبادر
فمن الغرائب واعجب منها احتمال التاخر ودعوى انه الاصل فانك قد عرفت انه مقتضى الوضع و
اصالة التاخر لا معنى لها بل الاصل عدم الوضع الجديد قوله قلنا اداء المثل والقيمة الخ قد عرفت
فساده ودفع البدل اداء للمبدل منه اى ايصال للمالية فى ضمن مال آخر وهذا معنى التغريم
وحقيقة البدلية وبه يظهر السر فى ملك البدل بالسبب الاول اى ما اوجب ملك المبدل

منه وبه يندفع الاشكال عما فى بدل الحيلولة من الجمع بين الملكين وينكشف السر فى صيرورته بدلا
والوقف وقفا ورهنا مع ان متعلق الانشاء قد تلف بالفرض فقوله بل اطلاق الاداء على الغير
غير صحيح واضح الفساد قوله ولا يلزم ان يستفاد الخ من الغرائب فان استفادة تلك الاحكام من
الرواية على سبيل الضرورة بحسب الموازين العرفية لا للالتزام باستفادة حكم جميع الصور من كل خبر
قوله ولما لم يكن تقدير الرد الخ فيه انه لا داعى على الالتزام بالتقدير وليس عدم التلازم مانعا
بل لا وجه له ولا اشكال فى كون عين المال وزرا على ذى اليد بمعنى مستقيم مستفاد من الرواية
ويترتب عليه وجوب الحفظ والايصال والتغريم بدفع البدل بالحيلولة والتلف فالمناقشة
فى استفادة وجوب الاداء من جعله غاية فى غير محلها فانه يستفاد من كونه عليه الذى هو المغيا لا من
الغاية قوله احدهما باعتبار الاخذ الخ فيه ان مجرد التصرف ليس منشأ للضمان بل انما المناط الاستيلاء
والاخذ كناية عنه فان اليد ليس الا السلطنة واخذها عبارة عن شمولها للشئ قوله وثانيهما
الخ فيه ان المؤدى اليه هو الماخوذ منه فمعنى الرواية ان ما احتوى وتسلط عليه شخص من الاموال
وحال بينه وبين من اليه امره فهو بعهدة القاهر المستولى الى ان يرده الى من حال بينه وبين ذلك
المال الذى يرجع امره اليه فالاخذ عبارة عن الحيلولة بينه وبين من اليه المال ومن المعلوم ان
الرد والاداء ليس الا بوضع المال فى محله لان الاخذ عبارة عن الاستيلاء من غير استحقاق لما
عرفت من انه كناية عن اخراج المال عما ينبغى ان يكون عليه بالاستيلاء عليه ولغيره ايضا
شبهات تندفع بالتامل فيما حققناه فتبين بعون الله تعالى انه لا اشكال فى دلالة الرواية على
جميع احكام الضمان ولا مستند للضمان باليد غيرها وقد يتوهم ان لتلك الاحكام مدركا آخر
وهو القاعدة المعروفة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
والتحقيق انه ليس حكما تعبديا ثبت باجماع ونحوه وانما هو ضابط لتمييز الضمان عن غيره
واشارة الى ان صحة العقد لا دخل لها فى الضمان بل لا بد له من سبب آخر من يد او اتلاف
او غيرهما فحيث يحكم بالضمان مع صحة العقد يحكم به مع الفساد وبالعكس لاشتراك الصحيح والفاسد
فى المناط فتوضيح المرام يتوقف على تمهيد مقدمة وهى ان حقيقة الضمان هو التعهد بشئ و
كونه بعهدته وحيث تعلق بالمال فله آثار عديدة وضعية وتكليفية كوجوب الايصال والحفظ
ودفع البدل بالتلف والحيلولة على وجه الاستحقاق بمعنى ان المضمون له يستحق على الضامن

من الامور المذكورة فيجب ان هناك حكما تكليفيا ابتدائيا بل لا تكليف في المقام اصلا وانما
المتحقق هو حرمة الظلم التي يستقل بها العقل وانما تاثير اليد في احداث الحق المحقق لماهية الظلم
واما وجوب الرد فليس الا من جهة الاستيلاء المفروض عدم كونه على وجه الاستحقاق وقد عرفت
ان استحقاق البدل اعم من الدين فمجرد البدل لا يكفي في الدين بل يعتبر فيه التلف عند ذي اليد
ايضا واما الايادي المتعاقبة فانما تضمن بما استقر على من تلف المال عنده والسر في ذلك ان الضمان
انما يطالب بالمال فما دام موجودا يمكن الضامن من دفعه ليس له الا المطالبة به ومع التعذر
باخذ البدل من حيث انه اخذ للمالية التي كانت في المبدل منه ومع التلف لا يعقل رد المال
الا بدفع البدل فيستقر البدل على الضامن بالتلف وهذا معنى اشتغال ذمته به وكونه دينا
عليه وهذا مع وحدة الضامن في غاية الوضوح واما مع التعدد فلا يعقل بقاء المالية الا في ذمة
شخص واحد كما انه لا يمكن تحققه الا في حال واحد كما انه لا يمكن تحققه الا في حال واحد وكما كان
يستقر في ذمة الضامن الواحد بالتلف فكذا مع التعدد حيث ان تلف المضمون يقتضي ذلك
ولا مانع منه بالنسبة الى من تلف المال عنده بعد اخذه من غيره ان يتعقبه سبب اخر للضمان
واما سائر الايادي فانما تضمن ذلك المال الذي تحقق سبب انتقاله الى ذمة من تلف عنده
وقبل التلف لم يكن الا الضمان المجرد عن الدين فكذا بعده لان التلف تاثيره بالنسبة الى من تلف
عنده بمقتضى القواعد ومجرد اشتراك سائر الايادي معه في اصل الضمان لا يمنع من تاثير تلف
العين المضمونة في استقرار المالية في ذمة الضامن فالمالية في ذمة من تلف عنده والمطالبة بها
كل من الايادي وهذا هو السر في رجوع كل منهم الى من تلف عنده فان المضمون له لا يستحق الا مالا
واحدا فلا يعقل ان يكون كل واحد منهم مديونا مع انه لا وجه له حيث ان المناط انما يتحقق في من
تلف عنده دون غيره والمفروض تحقق منشأ استقرار البدل وهو التلف بالنسبة الى من تلف
فيترتب الاثر بالنسبة اليه واما اختصاصه به فيكفي فيه عدم تحقق السبب بالنسبة الى غيره و
تحقق منشأ الضمان بالنسبة الى الجميع الموجب لاشتراكهم فيه لا يقتضي الاشتراك فيما اختص به
واحد منهم وهو الانتقال الى ذمته ولا يستحق المديون على غيره اداء الدين فلا وجه لكون الوفاء
مجانيا واستحقاق المضمون له استيفاء الدين من غير من هو عليه لا يستلزم ان يكون على وجه
المجانية فالمال وصل في الحقيقة الى المديون من غير استحقاق ولا وجه للتبرع وهو يقتضي ان

يكون مضمونا عليه وهذا هو السر في رجوع الضامن بالعقد الى المضمون عنه حيث كان بامره فان
الامر ليس من اسباب الضمان بل المقتضي له انما هو العود اليه المعبر عنه بالاكل وانما الاقدام على كونه
مجانا مانع حيث ان له اسقاط احترام ماله وبذله لغيره مجانا المفروض انتفاؤه في المقام وان شئت
قلت ان المرجح والموجب لاختصاص من تلف عنده باستقرار الضمان بقاء يده حال التلف فان
اليد الزائلة وان اوجبت الضمان ولا يزول بزوالها الا انها ليست كاليد الباقية حال التلف
فانها اولى باستقرار الضمان فتفطن وحيث اتضح لك حقيقة الضمان فاعلم ان له اقساما باعتبار
الاسباب فمنها اليد كما عرفت ومنها الاستيفاء ومنه ضمان الاجرة للعمل المامور به ورجوع
غير من تلف المال عنده اليه ايضا من هذا الباب ويتفرع عليه التي مناعك في البحر وعلى ضمانه
واعتق عبدك عني ومنها عقد الضمان ومنها عقد المعاوضة فانه يوجب ان يكون كل من العوضين
بعهدة من انتقل عنه وان يكون هو المطالب به فيجب عليه دفع الموانع عن وصوله الى من انتقل اليه
يسمى هذا بضمان المعاوضة لانه من مقتضياتها وهذا معنى قولهم ان المبيع قبل القبض في ضمان
البائع وينتقل الى ضمان المشتري بالقبض وليس اثر هذا الضمان استحقاق البدل عند تعذر
الاصل بل انما اثره عدم استحقاق اخذ البدل المسمى الا بالاداء وهذا معنى الانفساخ بالتلف
قبل القبض فان تعذر القبض يوجب تعذر استحقاق اخذ الثمن والمطالبة به والمبيع مضمون بالثمن
على مقتضى المعاوضة والمبادلة فيمتنع المشتري من دفع الثمن فانه بدل عن المبيع وكان مضمونا به
بمقتضى عقد المعاوضة واثره اثر الانفساخ لعدم اثر المعاملة بوجه من الوجوه ولا وجه لانفساخ
المعاملة حقيقة فلو فرض ان المبيع مات فاحياه الله تعالى يملكه البائع بل للمشتري اخذه بل الحق
الزام البائع باخذه ويجب عليه دفع الثمن اليه وحيث خفي هذا السر على كثير من الاساطين التزموا
بدخول المبيع قبل التلف آنا ما حكميا في ملك البائع وتلفه منه وبالجملة فهذه مقتضيات للضمان
وكل من اليد والاستيفاء والاتلاف قد يمنعه شيء عن التاثير فاليد يمنعها الايتمان والاقدام
على عدم كون المال مضمونا على ذي اليد وقد يكون اقدام ذي اليد على عدم الضمان مانعا
عنه ايضا وذلك حيث يكون مغرورا فان كان الغار هو المالك فلا يضمن لان الشيء هو المالك
فالاستيلاء منه وان كان المسؤول غيره واما اذا كان غير المالك فيرجع اليه المغرور للتسبيب
الفرق ان تسبيب المالك لسلطنة الاجنبي على ماله بذل للمال وليس اضعف من الاقدام واما

الاجنبي بتقريره انه اتلف على الضامن ما اغترمه للمضمون له والى ما حققنا بنظر تعليل الشيخ قده في ط
الضمان بالاقدام فان غرضه بيان عدم المانع لا ان نفس الاقدام من اسباب الضمان اذا تمهدت
هذه فمعنى الضابط المذكور ان كل عقد صحيح استتبع اسباب الضمان كاليد والاستيفاء والاتلاف
فاوجب الضمان ففاسده المترتب عليه ذلك ايضا يوجب الضمان حيث ان العقد سبب التسبيب
والصحة لا دخل لها في التسبيب للاسباب وبالجملة فلما كان من العقود ما يحول بين اسباب
الضمان وبين آثارها كالاجارة وسائر عقود الامانات من غير فرق بين صحيحها وفاسدها لان الائتمان
يتحقق على اي حال جعلوا الضابط في المنع من تاثير مقتضى الضمان العقد الصحيح فما يستتبعه من
مقتضيات الضمان ان اثر حال الصحة فهو مؤثر حال الفساد ايضا والا فلا وليس الغرض ان الضمان في صحيحه
منوط بدورانه مدار صحة المعاملة واستقرار المعاوضة وبالجملة فلما كان حكم المعاملة الصحيحة
معلوما جعل ضابطا لحال الفساد لا اشتراكهما في المناط ولا يخفى ان هذه الضابطة لا تنافي اختلاف
الحكم في مورد الاختلاف في الاسباب في حالتي الصحة والفساد كعدم ضمان البائع الغاصب للثمن مع علم
المشتري بالفساد مع ضمانه له حال الصحة بالمسمى انما هو لاختصاص صورة الفساد بما يمنع عن الضمان
وهو الاقدام من جهة العلم بعدم الاستحقاق على دفع الثمن اليه مجانا من غير عوض فانه يعلم
بان المبيع لا يمكن ان يكون عوضا عن هذا الثمن وبالجملة فيد البائع على الثمن من حيث انه بائع يد
ضمان من غير فرق بين حالتي الصحة والفساد ولا ينافي ذلك كون العلم بعدم الاستحقاق موجبا
للاقدام على دفع المال اليه مجانا لا بعنوان العوضية فالمانع عن الضمان انما هو كون الدفع
لا على وجه العوضية والا فلا يختلف الحال ومما يرد هذا نقضا على الضابط لو كان عدم الضمان
مستندا الى الفساد هذا على ما بنى عليه جمع من الاساطين قده من عدم الضمان ح بل احتج بعض
الى عدم سلطنة المشتري على الارتجاع حال وجود الثمن لانه تمليك مجانا ولكنه من الوهن بمكان
بل التحقيق ثبوت الضمان فيطالب بالبدل مع التلف ايضا فانه لا ملازمة بين عدم الاستحقاق
مراعاه وبين عدم المقابلة بالمال فالبيع عبارة عن مقابلة مال بمال وهذا لا فرق فيه بين
من له امر المال ومالكيته وبين غيره كالغاصب الفضولي والجاهل فمع العلم بالغصب حيث
ان العين المغصوبة تحت سلطان الغاصب يقابله بمقدار من المال فيدفعه اليه عوضا
عما دفع اليه وهو المبيع نعم لو بذل المال عوضا عن التسلط لا عن المال لم يضمن ولكنه غير مفروض في

الكلام في بيع الغاصب فانه يظهر الحال في بيع الصبي والمجنون والسفيه واما عدم استحقاق البغي
للمهر فهو من جهة ان البضع حينئذ لا مالية له كالخمر بحسب الشرع فالفارق ثبوت المالية وعدمها
لا الصحة والفساد فظهر مما مر انه لا ينتقض الضابط بعقد الضمان فان الموجب للضمان انما هو العقد
فيدور مداره ولا يعقل ان يضمن بفاسده وقد عرفت ان معنى الضابط ليس في ذلك اي التسوية
بين وجود السبب وعدمه في التاثير فلا يرد نقضا على الضابطة ولا يرد ايضا النقض بشراء القريب
مع الفساد لعدم تحقق شيء من مقتضيات الضمان مع الفساد واما مع الصحة فالانعتاق عليه بحكم
الشارع كالمعتق له بامره في اعتق عبدك عني فان الانعتاق عليه لا معنى له الا انه لما انتقل
عنه فهو ينعتق بحكم الشارع مضمونا على المشتري ومن المعلوم ان هذا اثر العقد وقد عرفت
انه ليس المقصود من الضابط افادة ان المعلول لا بد ان يدور مدار علته فالنقض بمثله لا وجه له بل انما
الغرض تسوية حالتي الصحة والفساد في تاثيرها بالنسبة الى اسباب الضمان المترتبة على العقود من غير فرق في
ذلك بين ان يكون الضمان بنفس ذلك السبب او من جهة الشرط فمع فساد العقد ايضا يتحقق الضمان
مع ان فساد العقد يستلزم فساد الشرط وذلك لان مثل هذا الشرط انما مرجعه الى تعيين كيفية
السبب الا في احداث الضمان بالشرط مما لا يعقل فشرط الضمان في العارية مرجعه الى تعيين كيفية
اليد وانها يد ضمان لا يد ائتمان فانه لما كانت العارية مقتضية للائتمان المانع من الضمان توجب
انقلابها على بعض صنف من ذات المال فانها ليست كالوديعة محضة في الائتمان كي لا يعقل جعل اليد
فيها يد ضمان واما المسابقة الفاسدة فانما لا تؤثر الضمان لعدم اقترانها بما يقتضيه حيث ان استحقاق
العوض هنا انما هو بالعقد على خلاف القواعد حيث انه قمار مشروع فالمال يبذل بازاء السبق
مع انه ليس مما يقابل بالمال فالاستحقاق انما هو بالبرهان ومع فساده لا يبقى وجه للاستحقاق
واما مثل بعتك بلا ثمن واجرتك بلا اجرة فمن قبيل بذل المال مجانا وليس المناط في البيع والاجارة
التعبير بعبارة خاصة والمفروض انتفاء التبديل والتسلط على المال في استيفاء المنفعة فلا وجه
للنقض بها وقال شيخنا قده وهذه القاعدة اصلا وعكسا وان لم اجد بهذه العبارة في كلام
من تقدم على العلامة الا انها تظهر من كلمات الشيخ في ط فانه علل الضمان في غير واحد من العقود
الفاسدة بانه دخل على ان يكون المال مضمونا عليه وحاصله ان قبض المال مقدما على ضمانه
بعوض واقعي او جعلي موجب للضمان وهذا المعنى يشمل العقود الفاسدة التي تضمن

صحيحا انتهى وانت خبير بان الحكم بالضمان مع الفساد لوجود ما يقتضيه معنى وجعل حكم الصحيح ضمانا
للفاسد معنى آخر ومفاد القاعدة التلازم بين الامرين واستكشاف حال الفاسد من الصحيح
وهذا انما يحتاج اليه مع الجهل بالواقع واما مع العلم بوجود مناط الضمان حال الفساد فلا معنى
للتمسك بالضابط مع ان الحكم بالضمان حال الفساد لوجود سببه لا دلالة له على تسليم القاعدة بوجه
وبالجملة فرق بين التمسك بالعلة على المعلول وبين التمسك باحد المعلولين لعلة ثالثة على الآخر
والذى حكاه عنه من الاول ومفاد القاعدة انما هو الثانى ثم قال والمراد بالضمان فى الجملتين
هو كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته ودركه فى ماله الاصلى فاذا تلف وقع نقصان فيه لوجوب
تداركه منه واما مجرد كون تلفه فى ملكه بحيث يتلف مملوكا له كما يتوهم فليس هذا معنى للضمان اصلا
فلا يقال ان الانسان ضامن لامواله انتهى وفيه ان ما عرفت من ان ما ذكره بعض آثار الضمان وانما
الضمان كون الشئ بعهدة الشخص وضمان الدرك عهدة خاصة وليس كون الخسارة على الشخص وفى
ماله بتمام حقيقة الضمان مع ان الظاهر ان الخسارة مستقرة فى مال الضامن وقد عرفت ان
هذا هو الدين والضمان عبارة عن كون الشخص موجبا للمطالبة وان كانت الخسارة على شخص آخر
الا ترى ان الضامن بامر المضمون عنه لا خسارة فى ماله اصلا بل هذا هو الحال فى غير من تلف عنده
المال من الايادى المتعاقبة مع تحقق الضمان واما ما افاده من ان المناط كون الخسارة فى ماله الاصلى
بمعنى ان دخول العين المضمونة فى ملكه وتلفها من حيث انها مملوكة له ليس من الضمان فهو فى غاية المتانة
ونهاية الجودة وفيه تعريض على ابن اخته قده ومن تبعه حيث حكموا بان المبيع قبل القبض فى ضمان
البائع وفسروه بانه لو تلف يتلف عنه بمعنى انه يدخل فى ملكه آنا ما ويتلف ولكن الضمان المعاوضى
ليس عبارة عن ذلك بل انما هو عبارة عن كون المال مضمونا بالمسمى فالمبيع مثلا مضمون على
البائع بالثمن فلو تلف قبل القبض استحق المشترى ما انتقل عنه وهو الثمن كما انه يجب على البائع
دفع الموانع عن وصوله اليه وليس له المطالبة بالثمن قبل القبض وللمشترى حبس الثمن الى ان
يقبضه ويترتب على هذا اثر الانفساخ فان دخول الثمن فى ملك المشترى بتلف المبيع من حيث
انه بدل العين المضمونة بالضمان المعاوضى كالانفساخ الا انه ينفسخ حقيقة حتى لو عاد التالف
لم يملكه المشترى فلا حاجة الى ما تكلفوه من الالتزام بدخول المبيع فى جزء لا يتجزى من الزمان
وللتفصيل المطلب فى توضيحه مقام آخر ثم قال قده ثم ان تداركه من ماله تارة يكون باداء عوضه الجعلى

الذى تراضى هو والمالك على كونه عوضا وامضاه الشارع كما فى المضمون بسبب العقد الصحيح
واخرى باداء عوضه الواقعى والجعلى كما ذكره بعضهم فى بعض المقامات مثل طلب الموهوب بشرط
التعويض قبل دفع العوض فاذا ثبت هذا فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم تداركه بعوضه الواقعى
لان هذا هو التدارك حقيقة ولذا لو شرط ضمان العارية لزم غرامة مثلها او قيمتها ولم يرد فى اخبار
ضمان المضمونات من المغصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان بقول مطلق واما تداركه بغيره فلا بد
من ثبوته من طريق آخر مثل تواطئهما عليه بعقد صحيح يمضيه الشارع فاحتمال ان يكون المراد بالضمان
فى قولهم يضمن بفاسده هو وجوب اداء العوض المسمى نظير الضمان فى العقد الصحيح ضعيف فى
الغاية لان ضمانه بالمسمى يخرجه من فرض الفساد اذ يكفى فى تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على
ملك مالكه وان كان عند تلف احدهما يتعين الآخر للعوضية نظير المعاطاة على القول بالاباحة
بل لاجل ما عرفت من معنى الضمان وان تدارك المسمى فى الصحيح لامضاء الشارع ما تواطئا على عوضيته
لان معنى الضمان فى الصحيح مغاير لمعناه فى الفاسد حتى يوجب ذلك تفكيكا فى العبارة فافهم انتهى
وفيه ان كون الضمان فى الفاسد بالبدل الحقيقى لا الجعلى ليس لما ذكره من ان التدارك حقيقة ليس
الا دفع البدل الحقيقى بل انما هو لان الضمان وان كان مجرد كون المال بعهدة شخص الا ان الاصل
فى الخروج عن عهدة الشئ بعد تعذر رده دفع المثل او القيمة وكونه بغيره هذا يحتاج الى مخرج عنه وفى
الصحيح يتعين المسمى للبدلية فيخرج عن العهدة بدفعه واما مع الفساد فلا بد ان يعمل بالاصل
لعدم المخرج واما الهبة المشروطة بالثواب فليست من المعاوضة فان الهبة هو التمليك المجانى
وانما تعوض الهبة بهبة لا العين الموهوبة بشئ ويفصح عن ذلك التعبير عنها بالمشروطة بالثواب
وانما يرجع فيها الى اقل الامرين حيث ان المجانية مشروطة بالثواب فقبله يستحق البدل اذا لم يكن
ازيد من الثواب حيث انه اقدم على عدم استحقاق الزائد على الثواب وليس فيه خروج عن القواعد
بل يجرى هذا فى جميع موارد الضمان فى الجملة فاختلاف التغريم فى حالتى الصحة والفساد ليس اختلافا
فى معنى الضمان وما يراد به بل انما هو للاختلاف بالصحة والفساد واما ما افاده من انه يكفى
فى تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين الخ ففيه ان هذا عين الفساد والتعيين للعوضية
بالتلف مخالف للقواعد يثبت بالدليل على القول به وليس هذا من صحة المعاملة فى شئ
ولا من تضمين الشئ بالمسمى بحسب القواعد ومجرد ثبوت الحكم فى مورد لا يوجب رفع اليد

عن القواعد في غيره فاختلاف الحكم انما هو للفساد واشتراك فاسده مع الصحيح في الحكم لا ينافي
اقتضاء الفساد الاختلاف فيما نحن فيه مع ان ما ذكره من التوجيه عبارة اخرى عن ذلك فلا وجه للعدول
وما اختاره في المعاطاة فقد اوضحنا فساده فيما مر ثم قال ثم العموم في العقود ليس باعتبار خصوص
الانواع ليكون افراده مثل البيع والصلح والاجارة ونحوها لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه
الضمان وانما المقتضي له بعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد
الفاسد من غير ذلك الصنف مثلا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان لانه قد لا يفيد الا فائدة
الهبة المعوضة او الابراء فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة فالفرد الفاسد من هذا
القسم موجب للضمان ايضا ولا يلتفت الى ان نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضمانا فلا
يضمن بفاسده وكذا الكلام في الهبة المعوضة وكذا عارية الذهب والفضة نعم ذكروا في وجه عدم
ضمان الصيد الذي استعاره المحرم ان صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي ان لا يضمن بفاسدها
ولعل المراد عارية غير الذهب والفضة وغير المشروط ضمانها انتهى ويرد ما عرفت من ان المقتضي
للضمان ليس هو العقد في شيء من المقامات والا لاختلف الحال بالصحة والفساد بل انما
مقتضاه امر آخر مترتب عليه وح فلا حاجة الى البحث عن هذه الجهات وما ذكره في عدم ضمان
المحرم للصيد في غاية المتانة حيث ان يد المستعير يد ايمان والغرض انما هو التنبيه على هذا
المعنى وليس الصيد من الذهب والفضة ولا هذا الحكم في صورة اشتراط الضمان فلا حاجة الى
الاستثناء وسيأتي تمام الكلام فيها ان شاء الله تعالى ثم قال ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان
اقتضاؤه له بنفسه فلو اقتضاه بالشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح ففي الضمان بالفاسد من
هذا الفرد المشروط فيه الضمان تمسكا بهذه القاعدة اشكال كما لو استأجر اجارة فاسدة و
اشترط فيها ضمان العين وقلنا بصحة هذا الشرط فهل يضمن بهذا الفاسد لان صحيحه يضمن به
ولو لاجل الشرط ام لا وكذا الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة ويظهر من الرياض
اختيار الضمان بفاسدها مطلقا تبعا لظاهر المسالك ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل
بناء على انها هبة مشروطة لا معاوضة انتهى ويرد ما عرفت من ان نفوذ هذا الشرط ليس باعتبار
صحة العقد بل انما هو تعيين لكيفية اليد فلا يختلف الحال بالصحة والفساد الا ترى ان شرط
الضمان فيما ليس له ما يقتضيه لا معنى له ولذا كانت الاجارة كالوديعة محضة في الايمان لم يكن

فيها مجال للتضمين ولو فرض نفوذ الشرط لم يختلف الحال قطعا واما الهبة فلا اشكال في انها ليست
معاوضة وقد عرفت الحال فيها ثم قال وربما يحتمل في العبارة ان يكون معناه ان كل شخص من
العقود يضمن به لو كان صحيحا يضمن به مع الفساد ورتب عليه عدم الضمان فيما لو استأجر بشرط
ان لا اجرة كما اختاره الشهيدان او باع بلا ثمن كما هو احد وجهي العلامة في القواعد ويضعف
بان الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفاسد لا ما يفرض تارة صحيحا واخرى فاسدا
فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة الضمان في مسئلة البيع لان البيع الصحيح يضمن به نعم ما ذكره بعضهم
من التعليل لهذه القاعدة بانه اقدم على العين مضمونة عليه لا يجري في هذا الفرع لكن الكلام
في معنى القاعدة لا في مدركها انتهى ويرد ان البيع بلا ثمن والاستيجار بلا اجرة تناقض فان
الثمن ركن في البيع مقوم لحقيقته كما ان الاجرة في الاجارة كذلك ومجرد التلفظ بلفظ البيع و
الاجارة لا يكفي في تحقق ماهيتهما فان الاول هبة بلفظ البيع والثاني عارية بلفظ الاجارة فلا وجه
للاحتمال الذي نقله ولا لما اختاره مع ان التفكيك بين القاعدة ومدركها وعدم جعل الثاني
كاشفا عن المراد بالاول فيه ما لا يخفى ثم قال ثم ان لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده اما بمعنى في
بان يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده واما لمطلق السببية الشاملة للناقصة
لا العلة التامة فان العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان الا بعد القبض كما في السلم والصرف
بل مطلق البيع حيث ان المبيع قبل القبض مضمون على البائع بمعنى ان دركه عليه ويتداركه برد
الثمن فكذا الاجارة والنكاح والخلع فان المال في ذلك كله مضمون على من انتقل عنه الى
ان يتسلمه من انتقل اليه واما العقد الفاسد فلا يكون علة تامة ابدا بل يفتقر في ثبوت الضمان
الى القبض فقبله لا ضمان فجعل الفاسد سببا اما لانه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي
هو سبب للضمان واما لانه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض ولذا علل الضمان الشيخ وغيره
بدخوله على ان يكون العين مضمونة عليه ولا ريب ان دخوله على الضمان انما هو بانشاء العقد
الفاسد فهو سبب لضمان ما يقبضه والغرض من ذلك كله دفع ما يتوهم ان سبب الضمان في الفاسد
هو القبض لا العقد الفاسد فكيف يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال كلما
يضمن بصحيحه يضمن بفاسده انتهى ويرد ما عرفت من ان سبب الضمان في مثل البيع الذي هو
مجرى القاعدة انما هو غير العقد ولهذا لا يختلف الحال بالصحة والفساد بل قد عرفت ان الغرض

من هذه القاعدة ليس الا التنبيه على هذا المعنى ولا تأثير للعقد في الضمان بوجه فالقبض هو
السبب في الضمانين فالايراد والتوجيه كلاهما فاسدان وكون الدخول بانشاء العقد لا معنى
له فقد عرفت المراد به وبالتأمل فيما حققناه يظهر ما في بقية كلامه زاد الله في علو مقامه ويظهر
مما حققنا معنى العكس ووجهه ايضا فالعين المستأجرة امانة ولا يعقل ضمانها من غير فرق بين
صحتها وفسادها لحيثية الامانة ما لكية فلابد من استنادها الى المالك وهذا مع قصد
عنوان الاجارة والرضى بالقبض واضح واما مع جهل الموجر بالفساد وكون الايتمان منه
على اعتقاد الصحة فالوجه الضمان سواء علم المستأجر ايضا بالفساد ام لا لانه لم يسلط المستأجر
على ماله الا على تقدير غير واقع وهو الاستحقاق وانما يختلف حال المشتري بالعلم والجهل في
كونه غاصبا وعدمه واما الضمان فثابت مطلقا وفي مع صك ان الذي يلوح من كلامهم عدم ضمان
العين المستأجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذي يبنا في النظر هو الضمان لان التصرف
فيه حرام لانه غصب فيضمنه انتهى ولا يخفى ان هذا انما يتم مع العلم بالفساد وقد عرفت ان الضمان
لا يدور مداره ثم قال الا ان كون الاجارة الفاسدة لا تضمن بها كما لا يضمن بصحيحها مناف لذلك
فيقال انه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من
الضمان فلا يكون العين بذلك مضمونة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لان
استيلائه بغير حق وهو باطل انتهى وفيه ان القاعدة لا تعبدان هناك حكما تعبديا على خلاف
القواعد ودخول ذي اليد على عدم الضمان من حيث هو لا يمنع عما يقتضيه اليد وانما المانع
اقدام رب المال واصالة البراءة لا معنى لها مع الشك في المانع بعد احراز المقتضي للاشتغال
واما ما ذكره من اللازم فبطلانه ممنوع فمع جهل الراهن بالفساد وكون تسليطه منفرعا على اعتقاد
استحقاق المرتهن بالارتهان لا اشكال في الضمان فالمقامان مشتركان في المناط والحكم
وقال ذلك المحقق قده في البيع الفاسد واذا علم بالفساد اي المشتري لم يجز له التصرف عندنا
ولا يخفى ان هذا انما يتم مع جهل البائع بالفساد ومن المعلوم انه لا وجه لهذا الحكم الا ان رضى به البائع
يقيد بالصحة المفروض انتفائها وقد كره في كتاب الاجارة اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستأجر
العين المستأجرة اذا تلفت بغير تفريط ولا عدوان لانه عقد لا يقتضي صحته الضمان فلا يقتضي
فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان وعدمه فما

وجب الضمان في صحيحه يوجب في فاسده وما لم يجب في صحيحه لم يجب في فاسده ولان الاصل براءة
الذمة من الضمان لانه قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها انتهى ويظهر من الدليل عدم
عموم الحكم لصورة جهل المالك بالفساد كما انه يظهر من قوله في صحيحه وفاسده ان الموجب للضمان
غير العقد فهو قده ذكر الضابط اولا ثم ذكر المناط مفصلا وما ابعد بينه وبين ما في ملك من جعل
كل من اليد والقاعدة دليلا مستقلا ثم انه قد توهم انتقاض الضابط في موارد منها الصيد الذي
يحرم من المحل فانه يضمنه مع ان العارية لا يضمن صحيحها وفيه انه انما يضمنه بالاتلاف حيث انه يجب
عليه ارساله بمجرد اليد فهو مضمون عليه من هذه الجهة وهذه جهة طارية لا تنافي عموم الضابط
فان يد المستعير يوجب خروج المال عن ملك صاحبه وتعينه للارسال فهو كالتلف في المبيع على
المشتري ومنها منافع المبيع في البيع الفاسد فانها مضمونة على المشتري مع انها مع الصحة ليست
كذلك ولهذا لا يرجع بها بعد الفسخ وفيه ان المنافع مضمونة على المشتري تبعا للعين بالثمن في الاجلال
بعوض تضمين استنباطي ومع عدم نفوذ العقد وفساده فلا لا يتحقق التبعية كما ان التضمين بالمسمى
كان من آثار العقد فمع الفساد تضمن بالبدل الحقيقي وتستقل المنافع بالضمان وبالجملة فالثمن في البيع
مقابل العين مع قطع النظر عن المنافع بل لا قيمة لها الا بملاحظتها لا بمعنى انه يوزع عليها بل المقصود
ان البائع لم يسلط المشتري على المنافع مجانا بان يكون الثمن بازاء العين فقط والمنافع مباحة للمشتري
بل انما تملك العين بالبدل بلحاظ المنافع وان لم تكن موردا للمعاملة وبالجملة فرق بين عدم كون
المنفعة موردا للعقد وبين كونها مجانا غير مضمون على المشتري الا ترى ان الشرط لا يوزع عليه البدل
مع ان الحق الثابت به ليس حقا مجانيا ومنها حمل المبيع اذا لم يكن داخلا في البيع فانه مضمون مع الفساد
وليس كذلك مع الصحة وفيه ان عدم الضمان في حال الصحة انما هو لاستلزام اليد على ما يستحقه
اليد على الحمل فهو يستحق الاستيلاء على الحمل تبعا بمعنى عدم استحقاق الحمل ليس مانعا من الاستيلاء
على الحامل ولا يصلح ان يحول بين المالك وماله واما مع عدم الاستحقاق فاليد يد ضمان على
ما هو مقتضى الاصل ولا مانع من تأثيرها هذا مع الجهل بالفساد واما لو علم البائع بالفساد فلا ذم
للضمان حيث انه اقدم على ان لا يستقل الحامل بالضمان وانما جعل العين مضمونة على المشتري
بالمسمى ولا ينافي ذلك عدم النفوذ والبطلان والانصاف انتقاض الكلية بهذه المسئلة ومسئلة
ضمان العين المستأجرة مع جهل الموجر بالفساد حيث ان صحة العقد لها دخل في كون اليد بحيث

لا توجب الضمان فتفطن ومنها الشركة الفاسدة فان يد الشريك مع الصحة يد امانة ومع الفساد
يد ضمان وفيه ان فساد الشركة ليس الا بانتفاء الاذن والايمان وليس اثر عقد الشركة الا ذلك لا
ما يتوهم من ان اثره اشاعة المال او الاشتراك فى الربح والخسران وللتحقيق مقام اخر ومما فرع
على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب ردّه فورا الى المالك او ما فى حكمه فان ارادوا
حرمة الاستيلاء عليه والحيلولة بينه وبين مالكه فهو حق ويكفى فيه انه لا يستحق شيئا من ذلك
بالفرض ولا حاجة الى دليل زائد على ما يدل على حرمة الظلم وان ارادوا استحقاق البايع على
المشترى ايصال المبيع اليه حتى لو توقف على مؤنة وجبت عليه فهو فاسد حيث ان الحيلولة ليست مستندة
الى المشترى بل البايع هو الذى سلطه على ماله ورضى بالحيلولة وكونه بداعى امر غير متحقق لا
ينافى استناده اليه وهذا مع علم البايع بالفساد واضح واما مع الجهل فمع علم المشترى لا اشكال
فى ان عليه الايصال ايضا لاستناد الحيلولة اليه ايضا واما مع جهله ايضا ففيه اشكال وبالجملة
فمجرد اليد لا يكفى فى كون الايصال بعهدته بل انما يضمن الايصال من استند اليه الحيلولة و
ان لم يكن له يد على المال وبالجملة فالاستقلال بالحيلولة يوجب ضمانها خاصة وان لم يكن ضامنا
للمال نعم ربما يوجب ضمان المال ضمان الحيلولة ايضا كما فى الغاصب فانه يضمن الحيلولة و
ان لم تستند اليه ولهذا يختص بانه يؤخذ باشق الاحوال ولو كان مجرد ضمان المال باليد كافيا
فى ضمان الحيلولة لم يختص الغاصب بذلك ولعله يظهر السر فيه فيما سيأتى ان شاء الله قال ره الله
قدس سره فى كره اذا اشترى شراء فاسدا وجب عليه ردّه الى مالكه فان كان له مؤنة وجب عليه بالبيع و
عليه مؤنة الرد كالمغصوب لوجوب ما لا يتم الواجب الا به وليس للمشترى حبسه لاسترداد الثمن انتهى
وقد ظهر ما فيه وانه لا دليل على وجوب شئ زائد على التخلية وكون يده يد ضمان لا يقتضى ذلك
وقد يستدل عليه بان الامساك انما هو تصرف فى مال الغير بغير اذنه فلا يجوز لقوله عجل الله
فرجه لا يجوز لاحد ان يتصرف فى مال غيره الا باذنه قال ولو نوقش فى كون الامساك تصرفا
كفى عموم قوله لا يحل مال امرء مسلم لاخيه الا عن طيب نفسه حيث يدل على تحريم جميع الافعال
المتعلقة به التى منها كونه فى يده انتهى وفيه ان حرمة الامساك بمعنى الامتناع عن الدفع يكفى فيها
انه ظلم ولا حاجة الى دعوى انه تصرف ثم الاستدلال بالرواية مع ان حرمة التصرف فى مال
الغير ايضا ليس الا من حيث انه ظلم وحرمتها اوضح من ان يستدل لها بالرواية كما ان عدم حلية

مال المسلم الا عن طيب نفسه ليس مما يحتاج الى دليل فلا يستفاد من تلك الرواية ايضا الا حرمة
الظلم واما استفادة حرمة كل فعل متعلق بالمال فلا تخلو عن اشكال الا ترى ان النظر اليه والاستظلال
به وما يشبههما مما لا يشك احد فى ان خارجة بالتخصيص بل الظاهر ان قول الامام حرمة المال التصرف فيه بلا رضاه
واما حرمة الابقاء تحت يده بمعنى وجوب الاخراج فلا وجه له فان مجرد بقاء المال تحت اليد ليس ظلما
فلا يستقل العقل بحرمته نعم لو كان من اول الامر ظلما استمر باستمراره ولكن المفروض خلافه و
بالجملة فاستحقاق البايع ايصال المبيع على المشترى انما يثبت بالحيلولة لا بمجرد اليد بمعنى لو استند
بعد المال عن مالكه الى المشترى ضمن الايصال فيختلف الحال بان يسافر البايع عن محل القبض او بعد
المشترى المبيع عن البايع من غير فرق فى ذلك بين علم المشترى بالفساد وبين جهله به مع جهل البايع
بالحال واعتقاده الصحة وح لو تعذّر الرد وجب عليه بدل الحيلولة وان لم يكن غاصبا لاستناد
الحيلولة اليه فيضمن وح لا فرق بين قلة المؤنة وكثرتها لتحقق الضمان ولعله الى ذلك ينظر ما
فى كره وقال شيخنا قده بعد ما نقل ما فى كره واطلاقه يشمل ما لو كان فى ردّه مؤنة كثيرة الا
ان يقيّد بغيرها بادلة نفى الضرر انتهى وفيه انه بعد تحقق الضمان لا مجال لادلة نفى الضرر بل الامر
بالعكس حيث ان عدم تحمل الضامن المؤنة ضرر على المستحق وتضييع للحق ومما يتفرع على عدم التملك
ضمان المنافع المستوفاة التى لها قيمة عادة واصل الحكم مما لا اشكال فيه ولكن دفع الاشكال
فى مستنده وتوضيحه يحتاج الى تمهيد مقدمة وهى ان المالية فى الاعيان انما هى باعتبار
الانتفاع بها بما يعتد به نوعا مع عدم كونها مبتذلة ولا تصل اليه الايدى على حدّ سواء كالماء
عند الشطوط او باعتبار ما فيها من الكمال مع الصبر المزبور كما هو الحال فى الذهب والفضة و
الجواهر من الياقوت وان لم ينتفع بها ولكن فيه مالية باعتبار ما فى ذاته الذى لا يميزه الا
الاوحدى والتزين بها وان كان انتفاعا الا انه ايضا باعتبار ما فيه نفسه نعم لا يتعلق الغرض بتحصيله
وبذل المال بازائه الا باعتبار ما يرجع الى الشخص او باعتبار جعل من السلطان كما هو الحال فى النقود
فان السكة توجب حدوث المالية فيها على حسب ما اعتبره السلطان فالمال ثلثة اقسام والعمدة
منها جهة الانتفاع وكيف كان فالغرض المتعلق بالاموال لا يحصل على ما ينبغى الا بالسلطنة عليها
استقلالا ولهذا يتعلق الغرض بها فى المعاوضات والتجارات فلا بدّ بل فى الحقيقة بين المستنير
ولا ريب فى ذلك كون متعلق المعاملة هو المال ويتعلق علقة البدلية بالمالين وصدق العوض

عليها فان العوضية والبدلية ليست الا بالنسبة الى السلطنة فكل من المالين بدل عن الآخر في
سلطنة صاحبه عليه فكل من المتعاملين يتسلط على ما انتقل اليه بدلا عن السلطنة على ما انتقل
عنه فالمال في الحقيقة انما يبذل بازاء السلطنة وبهذا الاعتبار صارت الاثمان عبارة عن مالية
الاعراض مع انها ايضا في انفسها اموال وذلك لتمحضها في البدلية والحاصل ان البدلية بين
المالين ولكنها في مرحلة السلطان فكل من السلطنتين بازاء الاخرى وكل من المالين بدل
عن الآخر في السلطنة عليه فالبدل دائما بدل عن المال ولكن في السلطنة من غير فرق في ذلك
بين البدل في التغريم والمعاوضة كما انه لا فرق في الاول بين التلف والحيلولة والسلطنة اقتضائية
وفعلية والاول هو الاستحقاق والثاني ان لم يكن متفرعا على الاول فهو الغصب وان كان
مجامعا للاول لم يتميز عنه بل هو عينه كما هو الحال في كل شأن وفعل والاول توطئة للثاني وكأنه
هو المقصود بالاصالة ومنه يظهر عدم صحة بيع ما لا يوثق بالتمكن من التسلط عليه كالعبد الآبق و
الدابة الشاردة والطير الطاير ولا حاجة في كونه غررا مبطلا الى تعبد شرعي كما انه منه يظهر استحقاق
كل من المتعاملين دفع الموانع من التسلط على ما انتقل اليه على من انتقل عنه والتسلط على الامتناع
عن دفع ما انتقل عنه واقباضه الا بقبض ما انتقل اليه وكذا يظهر السر في الانفساخ بالتلف قبل
القبض فان تعذر تسليم ما انتقل عنه يمنع من استحقاق تسلم ما انتقل اليه وكل من العوضين مضمون
على من انتقل عنه قبل القبض بالمسمى بمقتضى البدلية فبعد التلف والياس يتسلط من انتقل
اليه على من انتقل عنه تغريما وذلك ليس الا لعدم حصول ما هو المقصود بالاصالة من السلطنة
الفعلية فكل من البدلين مضمون على من انتقل عنه بالمعاوضة لا باليد بل عدم البدلية لمن انتقل
اليه منشأ الضمان من انتقل عنه فالمال قبل الاقباض باق على ما كان عليه من كونه تحت سلطان
من انتقل عنه وهذا معنى الضمان المعاوضي وحقيقته فهو في قبال الضمان باليد وغيره من اسباب الضمان
فيمن انتقل عنه ليس بيد ضمان لا للايتمان بل لانه من شؤون السلطنة الاولى الباقية فكان المال
لم ينتقل بعد من ملكه ولا ينافي هذا ضمان الغاصب المال قبل القبض لمن انتقل اليه فمن انتقل
عنه يتسلط على المال ليس اخذ البدل انما هو ممتنع عن الايصال فهو مع كونه غاصبا لا يضمنه الا
بالمسمى بخلاف غيره حيث يضمنه بالبدل الحقيقي فيتخير من انتقل اليه بين الامتناع من دفع العوض
وبين الرجوع الى الغاصب والاخذ بالبدل الحقيقي بالحيلولة والتلف ولكون الضمان المعاوضي

من احكام المعاوضة واختلاف حقيقته مع حقيقة الضمان بالاسباب لا يصلح للاسقاط فانه ليس
من الحقوق ثم السلطنة على المال لها مراتب اعلاها ملك الرقبة اى السلطنة التامة الا انفصالية
ودونها السلطنة عليها للانتفاع المعبر عنها بملك المنفعة ودونها ما يختص بالتسمية بملك الانتفاع
فان الموقوف عليه في الوقف العام لا يختص بالانتفاع وانما له الى ذلك سبيل وهذه السلطنة
لا يبذل بازائها المال حيث انه لا اختصاص له بحيث يجعل لغيره بخلاف المرتبة الثانية لتحقق الاختصاص فيها حيث
ان كلا من ملك الرقبة وملك الانتفاع توطئة للانتفاع فيما يكون ماليته بهذا الاعتبار ويبذل بازائها
المال فالانتفاع الفعلي اولى منهما في كونهما يبذل المال بازائه من حيث هو كذلك فكل من السلطنتين
ماليتهما باعتبار انهما سبيلان الى تحصيل المال كالتجارة فان ماليته انما هو بهذا الاعتبار فالمال
في الحقيقة انما هو الانتفاع ثم لا يخفى ان مالية الانتفاع تتحدد بالزمان كملك المنفعة فانه كما يختلف
باختلاف المنافع في انفسها فكذا يختلف باختلاف الزمان طولا وقصرا وبالجملة فالانتفاع كالسلطنة
على العين في عدم التقدير بالزمان واذ قد تبين لك تعرف ان الضمان كون ما له تعلق بالغير
كالاموال بعهدة الشخص فالعين تضمن باليد بالاستيلاء عليها فعليه اعادة سلطانه برد العين
او بدله فان كلا من المال وماليته بعهدته وتبقى ماليته بعد التلف في العهدة وتتعين في البدل كما
انها عند الحيلولة لا تنتقل الى البدل على ما شرحنا لك بالسلطنة بعهدته بعد اخذها باخذ
العين والاستقلال بالاستيلاء عليها وحيث لا يتحدد ملك العين بالزمان فيخرج عن العهدة بردها
وان طال زمان الاستيلاء ولا يمكن ان يقال ان الاستيلاء في المدة الفائتة لا بد من تداركه فان
الاستيلاء على العين من حيث هو لا يتحدد بالزمان وانما يتحدد به ملك المنفعة واذ قد تمهد هذه
ظهر السر في ضمان المنافع في المقبوض بالبيع الفاسد اما مع الاستيفاء فلانه اكل من غير استحقاق
فهو في بطنه وهذه عبارة اخرى عن الضمان الذي هو معنى عرفي ومع العدم فهو من شؤون ضمان
العين فلا حاجة الى اثبات صدق المال على المنافع ولا الى صدق التصرف على الاستيفاء كي
الى التمسك برواية على اليد بالنسبة الى نفس المنافع بان تكون مما عليه اليد مع قطع النظر عن
العين لكن قد عرفنا ان الوجه عدم الضمان مع علم البائع بالفساد بل مع الجهل على ما سيتضح
ان شاء الله تعالى وظهر مما حققنا ما فيما افاده شيخنا قده حيث قال ولعل اى الضمان في المنافع الفائتة
لكون المنافع اموالا في يد من بيده العين فهي مقبوضة في يده ولذا يجرى على المنفعة حكم المقبوض

اذا قبض في المنافع الفائتة لكون المنافع اموالاً في يد من بيده العين فهو مقبوض عنده في بيع وكذا
يجري على المنفعة حكم المقبوض اذا قبض العين فتدخل المنفعة في ضمان المستأجر ويتحقق قبض الثمن في السلم
بقبض الجارية المجعول عدتها ثمنا وكذا الدار المجعول سكناها ثمنا مضافا الى انه مقتضى احترام
مال المسلم وكونه في يد غيره بالكسر ملتبسة طول المدة من غير اجرة منافٍ للاحترام لكن يشكل الحكم بعد تسليم
كون المنافع اموالا حقيقة بان مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان الا ان يندرج في عموم على اليد
ما اخذت ولا اشكال في عدم شمول الموصول للمنافع وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب
صدق الاخذ ودعوى انه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع لبعض الاعيان مشكلة
واما احترام مال المسلم فانما يقتضي عدم حل التصرف فيه واتلافه بلا عوض وانما يتحقق ذلك في
الاستيفاء فالحكم بعدم الضمان مطلقا كما عن الايضاح او مع علم البائع بالفساد كما عن بعض اخر موافق
للاصل السليم انتهى وفيه ان كلا من كون المنافع اموالا وكونها مقبوضة واضح الفساد فان الاموال
انما هي الاعيان ولا معنى لقبض المنافع الا الاستيفاء ولو كان قبضها بقبض العين لخرج الموجر بقبض
العين المستأجرة عن العهدة واستحق الاجرة وان تلفت العين او خرجت عن صلوح الانتفاع
مع ان من المعلوم ان استحقاق الاجرة انما يستقر ببقاء العين على صلوح الانتفاع وان كان العين
كانها في استحقاق الاستيفاء فيرجع مع الخروج ولو كان قبض العين قبضا للمنفعة لكان مثله في
الثاني مع ان البائع يخرج عن العهدة بمجرد قبض العين بخلاف الموجر وليس استحقاق استيفاء الاجرة
بقبض العين المستأجرة لانه قبض للمنفعة بل انما هو لعدم توقف استحقاق استيفاء الاجرة على ازيد
من ذلك واما الاحترام فانما يوجب الضمان مع الاستيفاء الذي هو اكل لماله واما ضمانه الزمان
بمجرد الاستيلاء واضح الفساد والقبض بالنسبة الى المنفعة لا معنى له اصلا ولكن لو سلم ان قبضها
بقبض العين فالمنع من صدق الاخذ غير مجد وقد عرفت ان الاخذ كناية عن الاستيلاء غاية الامر
ان الاستيلاء على المنفعة لا معنى له ودعوى ان الاستيفاء اتلاف بينة الوهن واضحة السقوط
ثم قال قده مضافا الى انه قد يدعى شمول قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ومن المعلوم
ان صحيح البيع لا يوجب ضمانا للمشتري للمنفعة لانها له مجانا ولا يتقسط الثمن عليها وضمانها مع الاستيفاء
لاجل الاتلاف فلا ينافي القاعدة المذكورة لانها بالنسبة الى التلف لا الاتلاف انتهى وهذا من
غرائب الكلام فان عدم تقسيط الثمن على المنفعة لا ينافي عدم كونها مجانا فانك قد عرفت انها

تابعة لا مبذول لها فالثمن للعين بلحاظ المنفعة فهي مضمونة بضمان العين وكون الاستيفاء اتلافا
فهل المريض يتلف شيئا من الطبيب او الامر بالعمل شيئا من العامل كلا ثم كلا والتفصيل في القاعدة بين
التلف والاتلاف لا وجه له كما يظهر بالتأمل فيما مر وبالجملة فمقتضى القاعدة على زعمه عدم الضمان مع
الاستيفاء ايضا حيث انه ليست مضمونة بالاستيفاء حال الصحة ايضا ثم قال قده مضافا الى الاخبار
الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيعة الساكتة عن ضمان غيرها في مقام
البيان وكذا صحيحة محمد بن قيس الواردة في من باع وليدة ابيه بغير اذنه انتهى وفيه ان المنافع تابعة
لا تضمن جميعها وانما تضمن الاعلى او المستوفى منها بل مع الاستيفاء فتعين المنفعة المضمونة
في الضمان بمقتضى القاعدة ويظهر من صحيحة ابي ولاد الاتية ان شاء الله تعالى وما يتوهم بعد
باستفادته من الصحيحة من عدم العامل بها في موردها فاسد بل العمل انما هو عليها ولم يظهر خلاف فيها
ممن يعتد بمقالته وقد يتوهم ان في المسألة خمسة اقوال مع انه ليس فيها الا القول بالضمان وما
من العلامة قده مع علم البائع بالفساد وحمله الفخر قده على صورة عدم الاستيفاء وليس هذا منه
قولا بالتفصيل كما ان التأمل في المدرك من بعض اخر ليس توقفا في الحكم مع ان التوقف ليس قولا
فالضمان مطلقا مما اتفقوا عليه ولم يخالف فيه احد من الاصحاب قده الا صاحب الوسيلة قده
محتجا بان الخراج بالضمان على ما في النبوي دل على ان المنفعة في مقابل ضمان العين فكل من
ضمن العين فالمنفعة له وهذا هو الذي دعى ابو حنيفة على تلك الفتوى الملعونة على ما في صحيحة
ابي ولاد التي قال فيها الامام ع ان بمثلها تمنع السماء قطرها والارض بركتها وترده ايضا ما دل
على عدم ضمان المنافع في الجارية المسروقة وليس معنى الرواية ما يتوهم بل انما المراد بها ما اشير
اليه في رواية اسحق ومعوية حيث علل كون النماء في زمان الخيار للمشتري بانها لو احترقت كانت
منه فالمراد من العهدة الملك فان المال بعهدة مالكه والضمان الذي لا يعقل بالنسبة الى المالك
انما هو الضمان للغير الذي هو المتبادر من الضمان الذي ينصرف اليه فمفاد الرواية ان النماء تابع
للملك واليه نظرنا في المذكرة في باب الغصب من انه انما ورد في البيع فلا يعم المغصوب الذي
يحرم فيه التصرف اجماعا فتفطن وقال شيخنا قده في توجيه الاستدلال ان من ضمن شيئا وتقبله
لنفسه فخراجه له فالباء للسببية او المقابلة فالمشتري لما اقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه
بتقبيل البائع وتضمينه اياه على ان يكون الخراج له مجانا كان اللازم من ذلك ان خراجه له على

تقدير التلف كما ان الضمان عليه على هذا التقدير ايضا والحاصل ان ضمان العين لا يجتمع مع
ضمان الخراج ومرجعه الى ان الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة وهذا المعنى مستنبط من اخبار كثيرة
مثل قوله في الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمن الخيار للمشتري الا ترى انها لو احترقت
كانت من مال المشتري ونحوه في الرهن وغيره انتهى وحاصله ان المراد بالضمان الضمان الذي تقبله
بازاء كون الخراج له مجانا وبيان ان المال انما يضمنه المشتري بالثمن فالمال الذي مقابل المال وليس هذا
الضمان مقابلا بشيء ولا مبنى البيع على اعطاء شيء مجانا فانه مبني على المكايسة مع ان المقابلة تكون
بفعل المتعاقدين وليس حكما تعبديا وهو خلاف مرامه وقد تنبه لذلك وبما حققنا يظهر ما فيما
اجاب به عما اورده ردا على الاستدلال المذكور بما ورد في شراء الجارية المسروقة من ضمان
قيمة الولد وعوض اللبن بل عوض كلما انتفع من ان الكلام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي
العوضين من جهة ان مالك العين جعل خراجها له بازاء ضمانه بالثمن لا ما كان فساده من جهة
التصرف في مال الغير فقط ومما يتفرع على عدم تملك المبيع بالبيع الفاسد ايضا انه مع التلف يجب
على المشتري رد المثل في المثلي والقيمة في القيمي بلا اشكال ولا خلاف الا ما يظهر من ابن الجنيد
حيث قال ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه فان التقييد بالرضى يمنع من الحمل
على ما عليه الجمهور فظاهره ان كل شيء مضمون بالقيمة ودفع المثل يتوقف على الرضى هكذا يتوهم
ويمكن رجوعه الى ما عليه الجمهور فان التوقف على الرضى في الجملة ثابت فان دفع القيمة في المثلي والمثل
في القيمي يتوقف عليه وكيف كان فالحكم مما لا اشكال فيه وانما الاشكال في الضابط الذي به
يتميز كل منهما عن الآخر ومن حيث انهما عنوانان منتزعان من الحكم فالشبهة في مناط الحكم لا في
معنى اللفظ فنقول لا اشكال في ان الاصل الاحتياط بالنسبة الى الضامن لدوران امره بين التخيير
والتعيين فيما في البين وكذا بالنسبة الى المضمون له فلا يجوز للاول الزام الثاني باخذ احدهما
معينا كما انه لا يجوز للثاني الزام الاول بدفعه فضلا عن ان يجمع بينهما فيجب على كل منهما ان
يعمل على رضى صاحبه ولا وجه لتخصيص احدهما بالتخيير وبالجملة فيجب على الضامن دفع المثل او
القيمة معا ولا يجوز للمضمون له اخذ واحد منهما فضلا عن الجمع كما انه لو علم باشتغال ذمته
بشيء لواحد من الشخصين يجب عليه الدفع اليهما معا ولا يجوز لواحد منهما مع الجهل بالاستحقاق
الاخذ وقال شيخنا قده ولا يبعد ان يقال ان الاصل هو تخيير الضامن لاصالة براءة ذمته

عما زاد على ما يختاره فان فرض اجماع على خلافه فالاصل تخيير المالك لاصالة عدم براءة ذمته بدفع
ما لا يرضى به المالك انتهى وفيه ما عرفت من انه لا وجه لتخيير الضامن بل يجب عليه الاحتياط واصالة
البراءة ان كانت بالنسبة الى الزيادة المالية بحيث يختار الاقل فمع فساده في نفسه غير مطرد لانه
قد يتعلق غرضه باختيار الاكثر ويتعلق غرض المالك بالاقل مالية فاصالة البراءة لا توجب
سلطنة الضامن على الزام المالك باخذ الاكثر وان كانت بالنسبة الى التعيين مع دوران الامر
بينه وبين التخيير ففساده غني عن البيان واما تخيير المالك فلا معنى لتفريعه على فرض الاجماع على
الخروج عن الاصل الاول فان تخيير المالك بعد ان كان مخالفا للاصل لا يصير موافقا له بقيام الدليل
على الخروج عن الاصل اللهم الا ان يريد الاستدلال بالاجماع على ان الموافق للاصل انما هو الثاني
لا الاول فتدبر ثم انه قده استدل ايضا على تخيير المالك بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي بتقريب
انه يقتضي عدم ارتفاع الضمان الا بدفع خصوص العين فمع تلفها وتعذر دفعها لا يبقى طريق الى فراغ
الذمة ابدا غاية ما هناك انه خرج ما اذا رضي المالك بشيء آخر من المثل او القيمة ويبقى الباقي تحت العموم
المذكور وفيه ما عرفت من ان دفع البدل دفع للبدل منه وان ملك المضمون له للبدل ليس ملكا
جديدا بل انما هو عين ملك المبدل منه ولا ينافيه تغاير المالين فان المالية المال تصل الى مالكه في
ضمن البدل فلا تدل الرواية على ان الخروج عن العهدة لا سبيل اليه الا دفع العين مع انه لا فرق بين
معلوم المثلية والقيمة ومجهولهما وليس المستند في تلك المسائل الا نفس الرواية ثم قال قده نعم يمكن
ان يقال بعد عدم الدليل لترجيح احد الاقوال والاجماع على عدم تخيير المالك التخيير في الاداء من
جهة دوران الامر بين المحذورين اعني تعيين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن
الامتناع وبين تعيين القيمة كذلك فلا متيقن في البين ولا يمكن البراءة اليقينية عند التشاح
فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى قده انتهى وفيه انه لا تعارض في الادلة ولا اختلاف في الاقوال
على ما سيتضح ان شاء الله تعالى مع ان تخيير المجتهد لا وجه له في مثل المقام فانه لا دليل على ولايته
على الناس في التعيين مع عدم المعين بل مقتضى القواعد ما عرفت مع انه لا يتفرع عليه التخيير
في الاداء الا ان يكون المدعى من ادلة الامر لذلك ويكون الفرض تنظيره بتخيير المجتهد في الفتوى
لاشتراكهما في المناط وهذا اوضح وهنا واظهر فسادا فان المرجع في مثل المقام فاحد العدلين
ان امكن اعمالها فالا فالقرعة ولكن الانصاف ان مجراهما انما هو الشبهة الموضوعية وفي المقام

ليس الشك الا في الحكم في الحقيقة نعم يختص الضامن له وجه الا انك قد عرفت انه يجب الاحتياط ولكن
قد يقع التردد فيما لا سبيل للاحتياط فيه كما اذا كان الضامن على صغير وما يشبهه ثم قال قده ان مقتضى
القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان في المغصوبات والامانات المفرط فيها وغير ذلك هو الضمان
بالمثل لانه اقرب الى التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف من النقدين وشبههما
لانهما اقرب الى التالف من حيث المالية واستدل عليه اولا بحكم العرف واستقرار طريقتهم عليه قال
ولاجل الاتكال على هذا الظهور لا تكاد تظفر على مورد واحد من هذه الموارد على كثرتها قد نص
الشارع فيه على ذكر المضمون به بل كلها الا ما شذ وقد ورد فيها اطلق فيها الضمان فلولا الاعتماد
على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله في موارد البيان وثانيا بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لان مقتضاها وجوب المماثلة العرفية في الحقيقة والمالية
هذا يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات سواء وجد المثل فيها ام لا وفيه ما لا يخفى فان كون الضمان
حقيقة عرفية لا ماهية مجعولة من البديهيات ومقتضاه الرجوع اليه في كيفيته الا ان كون ضمان
كل شيء بالمثل مع الامكان عند العرف فاسد بل ضمان بعض الاشياء عند العرف بالقيمة وان
كان له مثل ولعله يتضح انشاء الله تعالى واما الآية الشريفة فلا ربط لها بالضمان بل انما مفادها
المنع عن الظلم حيث ان الاعتداء بمقدار الاعتداء عدل فالامر بالتسوية في الحقيقة منع عن الظلم
وامر بالعدل فهي من قبيل قوله تعالى فان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى جزاء سيئة
سيئة مع ان هذا الاصل يتفرع عليه فروع فاسدة كوجوب تحصيل المثل في القيمي ولو باضعاف
القيمة مع الامكان ومع العلم فالقيمة يوم الدفع كما لو تعذر المثل في المثلي والنهاية فيما لو اتفق اشتغال
ذمته المضمون له بما يماثل القيمي بقرض او سلم والحكم بوجوب دفع القيمة فيما لو خالف المثل التالف
في المالية مخالفة فاحشة فانه مقتضى رعاية الاقربية الى التالف وقد تفصى عن هذا الاشكال
بان المخرج بالاجماع لانا في الاخذ بالعموم عند عدم الدليل وح فكلما قام الاجماع على كونه
قيميا يضمن بالقيمة وان وجد المثل وما قام الاجماع على كونه مثليا يحكم بالمثل وان فرض نقصانه
قيمته في زمان الدفع لكان الاجماع الى ان قال وما شك في كونه قيميا او مثليا يلحق بالمثلي مع
عدم اختلاف قيمتي المدفوع والتالف ومع الاختلاف الحق بالقيمي وذلك لما عرفت من ترجيح
مراعاة الاقربية من حيث المثل والقيمة هذا ملخص ما افاده قده وفيه ان من الواضح ان هذه

الفروع ليست مبتنية الا على اصولها المعلومة لا انها احكام متلقاة من الشارع بدا تعبدا فلا
من بيان المدرك فالاصل الذي يتفرع عليه خلاف ما هو المعلوم في مثل المقام فاسد ولا مجال
للاعتذار لمثل المقام والتحقيق ان الاختلاف بالمثلية والقيمية انما باختلاف الاشياء في كيفية
المالية فيها قد تكون باعتبار الجامع وقد تكون باعتبار الخصوصيات المتشخصة فمالية الحنطة
مثلا انما هي باعتبار الجامع المصنف ولا يعتبر بالمتشخصات في مرحلة التقويم بل الميزان في معرفة
قيمة الاشخاص وماليتها انما هو الكلي بخلاف الفرس مثلا فان المناط فيه انما هو ما في الاشخاص
من الخصوصيات ولا ينافي بذل المال بازاء الشخص كون المناط فيه هو الجامع ان قلنا انه لا يعقل
دخل الشخص من حيث هو هو في شيء حيث انه يترتب ما يترتب عليه على ما يماثله لو اتفق واتحاد
الكلي مع الفرد لا ينافي كون المناط هو الجامع قلت تعدد الوجود توجب قصر النظر على الفرد وقطع
النظر عن الكلي فلا يلاحظ الجامع ولو اتفق وجوده في ضمن افراد فمالية المال فيما لو شاع وجود
الجامع محدودة بالحدود الجنسية ومع التعدد بالحدود الشخصية وحيث كان الضمان مع التلف
باعتبار المالية ولا يعقل فيما لا مالية له فالمثلي ما كان الضمان فيه باعتبار ما في الكلي ولم يلاحظ
فيه ما في الافراد من المتشخصات والقيمي ما كان فيه الضمان باعتبار ما في الشخص من الخصوصية و
الى هذا ينظر تعريف المثلي بما تساوت اجزائه في القيمة وغيره من التعاريف فان مرجع الجميع الى
امر واحد ولا اختلاف فيها في الحقيقة فالتساوي انما هو من حيث الخصوصيات المتشخصة المختلفة
بمعنى ان الاختلاف بالخصوصيات لا يوجب الاختلاف في المالية والا فاختلاف الاجزاء في الكمية
يوجب الاختلاف وهذا ليس قادحا في المثلية بالضرورة ولما كان الغالب في المثليات توقف
المالية المعتد بها على اجتماع جملة من الافراد فالفرد هو الجزء في المال عبر بهذه العبارة والا
فقد يكون المالية في فرد ليس جزءا كما في الدراهم والدنانير فالعبارة الواقعة ما تساوت اجزائه
او افراده في القيمة فالمراد بالجزء ما يصدق عليه اسم الحقيقة فلا يرد النقض بالكسر كما انه لا يرد النقض
بما كان الاختلاف من جهة الاختلاف في النوع او في المقدار لان الغرض انما هو التسوية باعتبار
الخصوصيات لا مطلقا كما انه لا يرد ما قيل ايضا من انه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه
على شيء من المعرف اذ ما من شيء الا واجزائه مختلفة في القيمة كالحنطة فان قفيزا من حنطة تساوي
عشرة ومن اخرى تساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي موجود كالثوب الارضي

وذلك لما عرفت ان المراد بالتساوي التساوي من حيث الخصوصيات المتخصصة لا مطلقا فان هذا هو المميز ويحققه في التوبة الارض غالبا واضح القضا والنادر كالمعدوم لا يعتد به في المقامين ولا يخفى ان هذا انما هو ضابط لما يضمن بالمثل ولا ينافيه اعتبار امر زائد على المماثلة فانه يجب اعتبار كل ما له دخل في المالية في المثل ولا يجزي كل مثل والى ما حققنا ينظر ما قيل ان كون الحنطة مثلية معناه ان كل صنف منه متماثل الاجزاء ومتساوية في القيمة لا بمعنى ان جميع ابعاض هذا النوع متساوية في القيمة فاذا كان المضمون بعضا من صنف فالواجب دفع مساويه من هذا الصنف لا القيمة ولا بعض من صنف اخر فلا يرد عليه ما اورده عليه شيخنا قده حيث قال بعد نقله لكن الانصاف ان هذا خلاف ظاهر كلماتهم فانهم يطلقون المثلي على جنس الحنطة والشعير ونحوهما مع عدم صدق التعريف عليه واطلاق المثلي على الجنس باعتبار مثلية انواعه واصنافه وان لم يكن بعيدا الا ان انطباق التعريف على الجنس بهذا الاعتبار بعيد جدا الا ان يهملوا خصوصيات الاصناف الموجبة لزيادة القيمة ونقصانها كما التزم بعضهم غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات عند اداء المثل عوضا عن التالف او القرض انتهى فان ما ذكر لا ينافي اطلاق المثلي على الجنس وليس هذا باعتبار مثلية انواعه واصنافه بل لا معنى للتفكيك بين الجنس والنوع في هذه الجهة واختصاص النوع بتساوي اجزائه في القيمة لانه في تساوي اجزاء الجنس من حيث الخصوصيات المتخصصة و اختلاف الانواع في القيمة ليس بهذا الاعتبار بل باعتبار المنوع والمصنف ومثل هذا الاختلاف يشترك فيه المثلي والقيمي وانما يختص القيمي باختلاف مصاديقه باعتبار الخصوصيات المتخصصة على ما شرحناه فتبين ان تساوي اجزاء النوع والجنس بمعنى واحد ولا معنى لاهمال الخصوصيات التي لها دخل في القيمة في التعريف مع وجوب رعايتها في مقام الاداء بل الوجه انما هو ما حققناه من ان الغرض انما هو التساوي في الخصوصيات المتخصصة ولا ينافيه الاختلاف من الجهات العارضة ثم قال قده مضافا الى انه يشكل اطراد التعريف بناء على هذا بانه ان اريد تساوي الاجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساويا حقيقيا فقلما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع لان اشخاص ذلك الصنف لا تكاد تتساوى في القيمة لتفاوتها بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى وان اريد تقارب اجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وان لم تتساو حقيقة تحقق ذلك في اكثر القيميات فان لنوع الجارية اصنافا متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة وبهذا

الاعتبار يصح السلم فيها ولذا اختار العلامة في باب القرض من كره على ما حكي عنه ان ما يصح السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله وقد عد الشيخ في ط الرطب والفواكه من القيميات مع ان كل نوع منها مشتمل على اصناف متفاوتة في القيمة بل متفاوتة عرفا انتهى وفيه انا نختار الشق الاول ونمنع انتفائه في المثليات فانه حيث انتفى ما يوجب الاختلاف في القيمة اتحد الصنف ولا يعقل ح الاختلاف في القيمة فانه خلف ومع تحققه فالصنف مختلف واما صحة السلم فانما تتفرع على التقارب لا على التساوي ولا ينافيه كونه مضمونا بالقيمة واما كونه في القرض مضمونا بالمثل فانما هو لكونه مقتضى حقيقته لا لانه كيفية الضمان ولهذا يختص القرض بهذا الحكم فكلما يضمن بالقيمة مما يصح فيه السلم في باب القرض يضمن بالمثل فيه وبين التغريم فرق وذلك لان القرض تمليك على وجه التضمين عكس الهبة التي هي تمليك مجانا فليس الرجوع الى البدل من باب التغريم بل من جهة ان العين مضمونة عليه بالتمليك بعنوان المالك مسلط على اتلاف العين على ان تكون ماليته بعهدته على النحو الاقرب فكل مال يقرب منه بحسب المالية غالبا يضمن في باب القرض به بمقتضى القرض لا من باب التغريم وليس التضمين مساوقا للتغريم فان الاول يجامع التمليك كما في القرض والملكية كما في البيع فان المبيع مضمون بالمسمى ومملوك للمشتري غالبا وان لم يكن البيع تمليكا والثاني ينافيه بل لا تضمين الا في القرض وانما الضمان في غيره مستند الى غير المالك من الاسباب المعلومة وان كان للمالك احداث المانع واما في القرض فالتضمين كيفية للتمليك فتفطن واما ما في ط من عد الرطب والفواكه من القيميات فهو اشتباه واضح كما لا يخفى وتبين بما حققنا ان الدراهم والدنانير مثلية كالذهب والفضة ولكن الفرق بين الفرع والاصل اختلاف الطبيعة الموجب لاختلاف الافراد فالاول اخص كما لا يخفى نعم المصوغ منهما قيمي غالبا وتبين ان الارض ايضا قيمي وان كان التراب مثليا فان متعلق المعاملات ونحوها في الارض انما هو الفضا لا خصوص التراب والرمل والحجارة ونحوها مما فيه وانما هي تابعة الا ترى ان البقاع لا تتبدل عناوينها واحكامها وان تبدلت الارض بمعنى التراب وهذا هو السر في تمليك المكان من تخوم الارض الى عنان السماء فكان العراق والحجاز والبصرة والكوفة عبارة عن الفضاء فكذا دار زيد وعمرو وبهذا يندفع الاشكال عن تملك الحجر والنورة ونحوهما من الحجارة والحصى الذي في المفتوحة عنوة مع ان نقل المكان لا يملك الا تبعا للاثار كالامور المذكورة ونحوها

تقدم كون القضاء مثليا في غاية الوضوح لاختلاف اجزائه غاية الاختلاف وتمام ما يظهر المراد
من بحثنا المتقدم في الشرائع ان المثلي ما تماثلت اجزاؤه وتقاربت صفاته وعن القدوس سره
المتساوي في الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وعن غاية المراد ما تساوت اجزاؤه في الحقيقة
النوعية وعن بعض العامة ما قدر بالكيل والوزن وعن اخر منهم زيادة جواز بيعه سلما وعن ثالث
جواز بيع بعضه ببعض وهي تعاريف لفظية مرجعها الى ما حققنا من ان المناط دخل الخصوصية في
المالية وعدمه فالنقض والابرام في التعاريف من حيث الطرد والعكس لا وجه له هذا مجمل الكلام في
الفرق بين المثلي والقيمي ولا اشكال في ان الضمان بالمثل انما هو مع التيسر واما مع التعذر فينتقل
الى القيمة لا بمعنى انه يضمن بها بحيث لو تيسر المثل ابقي على ذلك الحال بل بمعنى استحقاق المضمون
له المطالبة بالقيمة واستحقاق الضامن فراغ ذمته بدفع القيمة وعدم انتظار تيسر المثل ولا يجري
هذا الحكم في الدين فلو تعذر السلم فيه لم ينتقل الى القيمة كما لو تعذر الثمن المعين شخصا او نوعا
بل يتخير المشتري في الاول بين الصبر والفسخ وتوضيح الحال يتوقف على بيان الفرق بين حقيقة
الضمان والدين فنقول ان حقيقة الضمان كون المال بعهدة الشخص سواء كان كليا او شخصيا و
الدين عبارة عن اشتغال الذمة بمال كلي كما في السلم والنسيئة وهو مقتض للضمان ولكن حيث
ضمنه غيره انتقل الضمان اليه وان كان المديون هو البائع والمشتري الا ترى ان الضمان لو كان
باذن المضمون له وامره لا مجانا استحق الضامن ما دفعه الى الغريم من المضمون له لا بمجرد العقد بل
بالدفع حتى لو لم يدفع الا البعض لم يستحق الرجوع الا بذلك القدر وليس ذلك الا من حيث ان
المضمون له استوفى المال من الضامن بامره كما هو الحال في الامر بعمل له اجرة وصرف المال فيما
يرجع الى الامر وان لم يكن هناك ضمان ومن هذا الباب الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فان
الامر يضمن المتاع بالاستيفاء لانتفاعه بالقائه بالتحفظ عن الغرق والحاصل ان اثر عقد الضمان
انما هو كون المال بعهدة الضامن بعد ان كان بعهدة المديون بمقتضى الدين فليس للغريم
الرجوع الى المديون بل له استيفاء ما عليه من الضامن وهذا معنى ما ذهب اليه الاصحاب من
ان اثر الضمان انتقال المال من ذمة الى ذمة لا ان الدين ينتقل الى الضامن فانه خلاف ما يقتضيه
العقد ولا تنطبق عليه الفروع المسلمة المعلومة فتفطن ومن هذا يتضح سر الرجوع الى الكل في بادي
المتعاقبة وضمان الجميع فان الذي لا يتعقل انما هو اشتغال الذمم المتعددة بمال واحد واما

تعدد الضامن فلا باس به فان الذمة مشخصة للمال بمعنى ان ملك الكلي لا يتعقل الا بالنسبة الى
ذمة متشخصة ولهذا يجب تعيين كل من البائع والمشتري في السلم والنسيئة فالاستحقاق الاولي الذي هو
الدين من اشخاص عديدة كملك الاعيان المتعددة من جهة واحدة غير معقول بخلاف الاستحقاق
الثانوي الذي ينشأ من الضمان فالضمان بالنسبة الى الكلي لا يستلزم كون ذمته مشغولة به بل ربما
يكون المشغول به غيره واما ضمان الشخص سواء كان بعقد الضمان كما في ضمان الدرك او بالاسباب
كاليد فهو ايضا ليس الا كونه بعهدته سواء كانت موجودة او تالفة وليس الخروج عن العهدة عند التلف
بدفع البدل الا كالخروج عنها به عند الحيلولة فان الذي بعهدة الضامن انما هو العين الخارجي
وانما تدفع ماليته في ضمن البدل عند تعذر الاصل وقد تقدم شطر من ذلك فتبين ان البدل
عين المبدل منه بمعنى ان مالية المبدل منه تؤدى الى المضمون له في ضمن البدل فيملك المضمون
له ما يستوفيه من المثل والقيمة بما كان يملك المبدل منه لا بملك مغاير فليس اخذ بدل الحيلولة جمعا
بين العوض والمعوض مع بقاء العين المضمونة على ملك المضمون له فانه لا معاوضة هنا كما في البيع
بل انما هو ايصال العين المضمونة في ضمن البدل فالمضمون له استوفى ماله من الضامن فهو تغريم
باعتبار وتبدل باعتبار وايصال لاصل المال باعتبار اخر ولا فرق بين بدل الحيلولة وبدل
التلف فلو عاد التالف بعد التغريم فهو كما لو زالت الحيلولة الخ وقد بينا ان التلف ليس مخرجا للمال
عن الملكية ولهذا فلو عاد ملكه المالك الاول بالملك الاول والحاصل ان المضمون له لا يستحق
الا العين المضمونة فلا يستوفي في الحقيقة الا عين ماله وقد بينا سابقا ان هذه العينية اعتبار
عرفي في الاموال كما ان الاثمان بهذا الاعتبار مالية الاموال ونسبتها اليها نسبة الارواح
الى الاجساد ومن هنا يتضح انه لا معنى للنزاع في ان القرض بالنسبة الى المقترض لازم او جائز حيث
ان القرض تمليك على وجه التضمين فالمقترض يجب عليه ايصال مالية العين المقروضة الى رب
المال فهذا اما برد العين واما برد بدلها ولا يتعقل ان يكون رد البدل من جهة ضمان العين
ومع ذلك لا يجوز رد العين فان ايصال العين المضمونة اولى في دفع الضمان من ايصال ماليتها
في ضمن البدل ولا بناء في هذا ما في الضمان المعاوضي فان الضمان في ذلك المقام بمقتضى العقد
انما هو بالمسمى والمستحيل انما هو تعيين البدل في الخروج عن العهدة مع انه ليس هناك الا ضمان
المال بقول مطلق فان القرض لا فرق بينه وبين المجردة الا انه تمليك واما في فائدة الضمان

فلا بد الضمان فيه ليس الا باليد وغيره من الاسباب غالبا فان مجرد العقد لا يكفي في الضمان كما هو في المعاوضي وكيف كان فلا اشكال في ان الرجوع الى القيمة عند تعذر المثل من قبيل الرجوع الى المثل عند تعذر الاصل من حيث ان كلا منهما استيفاء للاصل لا استحقاق جديد وبهذا يندفع ما قد يوسوس في هذا الحكم من حيث ان تعذر الحق المعتبر لا يوجب الرجوع الى غيره بل انما يوجب الخيار في بعض المقامات فان المسلم فيه حيث اتفق تعذره في راس الاجل فالمشتري اما يصبر الى ان يتيسر واما يفسخ البيع بحيث ما كان الحق متعينا في المثل لا وجه للعدول الى القيمة بتعذره ووجه الاندفاع ان الحق ليس متعينا في المثل تعينا اوليا بل الذي على الضامن انما هو اصل المال فالرجوع الى المثل رجوع الى البدل الاقرب لا فرق بين المثلي والقيمي في مناط الرجوع الى القيمة غاية الامر انه في المثلي مرتب على المثل بخلاف القيمي وبالجملة فاخذ البدل انما هو من باب ضمان الاصل بل البدل عين الاصل فليس هذا من باب الرجوع الى غير الحق عند تعذره بل انما هو استيفاء لنفس الحق باعتبار ماليته وهذا لا يجري في مثل السلم حيث ان ضمان المبيع على البائع انما هو بكونه بعهدته من حيث نفسه لا بقول مطلق فلا يضمن البائع للمشتري مالية المبيع ولو في ضمن مال اخر فان عقد البيع انما يوجب الضمان المعاوضي ولا يقتضي هذا النحو من الضمان الا ذلك واما المشتري بالنسبة الى المبيع فالعقد حال بين يده ومقتضاها ولهذا لا يضمن المبيع الا بالمسمى ما دام العقد باقيا واما بعد الفسخ فهو كالمقبوض بالسوم فظهر ايضا بما حققنا ان حال الانتقال الى القيمة كحال الانتقال من الاصل الى المثل في ان الدفع لكل من المضمون له والضامن فليس للمضمون له الامتناع من اخذ القيمة كما انه لم يكن له الامتناع من اخذ المثل فان الضامن يستحق فراغ ذمته فانه من شئون سلطنته على نفسه وبملاحظة ما حققنا من ان دفع البدل اداء للاصل حقيقة وان المضمون انما هو الاصل وهو الذي في ذمته ايضا يظهر هذا الحكم غاية الظهور حيث ان عدم استحقاق المالك للامتناع من اخذ اصل المال لا يحتاج الى البرهان والضمان لا يتبدل بتغير سبيل الخروج عنه فلا وجه لتبدل حكمه وهو استحقاق الاستيفاء والاداء فظهر ضعف ما افاده الاستاد قده من عدم استحقاق الضامن لدفع القيمة لاحتياجه الى دليل غير الضمان وليس كلا بنا فيه ما افاده ايضا الله نور الله ضريحه من ان المثل لا يسقط بالاعواز كما ان التعبير بالتعذر يوم الاداء ايضا يكفي في صحته انه مع بقاء الضمان له

التمكن من المثل يتعين دفع الضمان بالقيمة عشرة اوجه (أ) قيمة يوم ضمان العين كيوم الغصب (ب) يوم التلف (ج) يوم اعواز المثل (د) يوم المطالبة (ه و ز) الاعلى من يوم الضمان الى واحد من الثلاثة (ح ط) الاعلى من يوم التلف الى احد الاخيرين (ي) الاعلى من الثالث الى الرابع وبالتامل فيما حققناه من حقيقة الضمان يظهر لك ما يصلح لان يكون وجها لكل من هذه الوجوه وغيرها وان الحق ان المناط انما هو حال الاداء اما الاول فوجهه ان دفع القيمة انما هو لان المضمون هو العين بماليته وسبب الضمان انما يوجب ضمان المالية الموجودة حال وجود السبب وهو الوجه في ضمان القيمي بالقيمة يوم الضمان غاية الامر ان التمكن من المثل من حيث انه بمنزلة التمكن من العين منع من استقرار ضمان المالية بيوم الضمان ولكن تعذر المثل اوجب استقرار الضمان على وجه ثبت في زمان حدوث الموجب واما الثاني فوجهه ان المالية انما تضمن بالتلف حيث ان المضمون انما هو العين ما دامت موجودة فالانتقال الى القيمة بالتلف مراعى بعدم دفع المثل فانه بمنزلة دفع الاصل واما الثالث فوجهه ان الواجب في المثلي بعد تلف المال انما هو المثل وانما ينتقل الى القيمة بالاعواز فانه كالتلف بالنسبة الى الاصل فالضمان بالقيمة يوم الاعواز واما الرابع فوجهه ان المضمون هو العين وليس على الضامن الا اداؤها فالمالية القائمة بها في ذمة الضامن وهي تختلف باختلاف الازمان كما هو الحال في زمان وجود العين وقد حققنا لك ان المالية ما لم تتشخص ليست كلية والتخيير في التعيين في الابدال لا ينافي ذلك فان التشخص في هذا المقام ليس بهذا المعنى فان كلية من لابد بهيا وانما المقصود ان المالية باعتبار قيامها بالعين في الذمة وفي الحقيقة ليس العين في الذمة وبهذا يفترق عن اشتغال الذمة بالكلي ابتداء فان المناط حينئذ مقدار المالية الكلية حال اشتغال الذمة كما اذا اشترى شيئا بثمن كلي واما الاعلى من يوم الضمان الى يوم التلف بعد ما عرفت من ان الذمة انما اشتغلت بالمالية بمجرد الضمان ولكن التمكن من المثل لتنزله منزلة التمكن من العين منع من استقرار الاشتغال بالمالية مطلقا ودارت مدار المثل كما كانت تدور مدار العين ما دامت موجودة والى هذا ينظر ما في التذكرة من ان المثل جار في الوجوب مجرى العين المغصوبة فتعذره بمنزلة تلف المغصوب فالمغصوب اذا وجبت قيمته وجب اكثر ما كان من حين الغصب الى حين التلف انتهى وربما يتوهم الجاهل ان هذا التعليل يقتضي وجوب الاعلى الى التعذر لا التلف ويندفع بان غرضه ان تعذر المثل موجب لاستقرار ما ثبت بتلف العين وهذا معنى انه اذا

نقدًا صار بمنزلة تلف العين فان التلف لم يكن تلفًا منزّلًا لوجود المثل منزلة وجود العين فتعذّر
ما بمنزلة العين دفع تنزّل العين منزلة الباقي فيما تعذّر صار التلف تلفًا فالتلف بعد ان كان تخفيفًا
صار تلفًا ايضًا يعني خرج عن كونه منزّلًا منزلة العدم فافهم وزعم الاستاد قدّه ابتناء الوجوه على
صيرورة المثل قيميًا وهو في الحقيقة لا محصّل له كما يظهر بالتأمّل فيما حققنا وملاحظة كلمات الاصحاب
قدّس الله اسرارهم ومما ظهر مما حققنا ان اشتغال الذمة بالمثل لا يتوقف على وجوده فان الاصل
مع التلف في الذمة بل وجوب دفع المثل من شؤون اشتغال الذمة بالتالف وقد يتوهم من قول
اعز الله في كره في عنوان المسئلة لو تلف المثلي والمثل موجود ان اشتغال الذمة بالمثل يتوقف
على وجوده حتى لو وجد بعد ان لم يكن موجودًا حال تلف العين لم يجب الا القيمة يوم التلف كما
حكي عن المحقق قدّه وهو خلاف الضرورة فانه لا فرق بين الحدوث والاستدامة في عدم توقف
الاشتغال على الموجود والتمكن من الدفع وهذا من غرائب الاوهام ولو كان يرى ما بعده هذا لما
وهو قوله لو غصب مثليًا فتلف فالمثل مفقود فالقياس ان يجب على الوجه الاول والثالث الخ لارتفع
عنه هذا الوهم وعرف سرّ الفرض وبقي الكلام في معنى الاعواز وحقيقته ففي التذكرة ان المراد
ان لا يوجد في البلد وما حوله وقد يتوهم انه من قبيل القدرة في السلم فان التعذر الموجب للفسخ
انما هو بهذا المعنى لا التعذر العقلي وهو قياس باطل حيث ان العقد ينصرف الى ما في البلد
وما في حكمه فلا ينبغي للمشتري غيره وليس فيما نحن فيه ما يتوهم انصرافه فتأمل والسرّ في هذا الحكم
ان وجوب الاداء الاصل بدفع المثل مشروط بالوجدان ولا يكفي فيه القدرة على التحصيل وادنى
مراتب الوجدان ان يكون المال موجودًا في البلد وما في حكمه لتعلقه به وقربه منه واقتضاءه اد
يكون مملوكا له تحت يده وسلطنته ومن هنا فرق في التذكرة بين المثل والاصل في الرد على
الشافعية حيث سوّوا بينهما قال قدّه ويمكن الفرق بينهما بانه تعدّى في العين دون المثل فلا
يأخذ المثل حكم العين والمناط في القيمة حال التعذر ان يفرض وجود المثل في البلد في غاية العزة
مع الحاجة اليه نوعًا لا كالثلج في الشتاء واما زيادة الرغبة من شخص فهو كامتناع المالك الا بأزيد
جزاف فليس مناطًا في هذا الباب فان المالية لا تختلف الا بلحاظ النوع والمراد بالبلد بلد الضامن
لا الضمان ولا التلف ولا المالك ولا بلد الوصول لما عرفت من ان المناط في التعذر انما هو تحقق
الفقدان والميزان في الوجدان والفقدان انما هو ما فيه الضامن بالضرورة وكشف الحجاب ان التمكن

من دفع المثل ووجدانه بمنزلة وجود العين فالمضمون له استيفاء المثل حيث ما وجده الضامن مطلقا
سواء كان في بلد الضمان او التلف او في غيرهما ولا فرق بين ان يكون لنقله مؤنة ام لا لوجوب المثل في محل
الوفاء والرجوع الى قيمة المثل في محل التلف اذا كان لنقله مؤنة كما توهم بعض الشافعية غلط وهو احد وجهي
الشافعية كالتفصيل بين ما لو كانت قيمة المثل في بلد الوفاء مساوية لبلد التلف او اقل وبين غيره فيجب
على الاول دون الثاني من غير فرق بين ما لو كان للنقل مؤنة ام لا هذا كله اذا كان تلف العين في بلد الضمان
اما لو نقلها الى بلد آخر ثم تلف وتعذر المثل ضمن اعلى القيمتين قيمة بلد الضمان وقيمة بلد التلف فان
الزيادة في القيمة مضمونة وان استندت الى فعل الضامن والى هذا ينظر قول العلامة قدّه في التذكرة
لو تلف في البلد المنقول اليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين الى ان قال فان فقد المثل غرم قيمة اكثر
البلدين قيمة انتهى والحاصل انه مع تعذر المثل لا اشكال في الرجوع الى قيمة بلد الدفع مع عدم النقل
واما النقل فلا اشكال في ضمان التفاوت الحاصل بالنقل فالمرجع اعلى القيمتين واما مع وجود المثل
في غير بلد التلف فهل له الرجوع الى المثل مطلقا او اذا لم يكن في نقله مؤنة او اذا كانت قيمة المثل في ذلك
البلد مساوية بالقيمة بلد التلف او اقل وان كان في نقله مؤنة وجوه بل اقوال قال الاستاد قدّه ثم انك قد
عرفت ان للمالك مطالبة الضامن بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكان قيمة المثل هناك ازيد
واما مع تعذره وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفا لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة باعلى القيمتين
ام يتعين قيمة بلد المطالبة ام بلد التلف وجوه وفصّل الشيخ في المبسوط في باب الغصب بانه لم يكن
في نقله مؤنة كالنقدين فله المطالبة بالمثل سواء كانت القيمتان مختلفتين ام لا وان كان في نقله مؤنة
فان كانت القيمتان متساويتين كان له المطالبة ايضا لانه لا ضرر عليه في ذلك والا فالحكم ان يأخذ
قيمة بلد التلف او يصبر حتى يوفيه بذلك البلد ثم قال ان الكلام في القرض كالكلام في الغصب وحكاه عن
القاضي ويمكن انه لا وجه للوجوه المزبورة مع عدم النقل ولم يحتمل احد سوى الرجوع الى قيمة بلد التلف
وقيمة بلد المطالبة لا وجه للرجوع اليها او الاعلى منها ومن بلد التلف مطلقا وليس لهذه الوجوه في كلمات
اهل الفن عين ولا اثر والاعلى انما يلاحظ في قيمة البلد المنقول اليها وبلد التلف لا بلد المطالبة والتفصيل
الذي نقله عن المبسوط انما هو مع بقاء العين قال قدّه اذا غصب منه ما لا مثل له بمصر فلقيه بمكة فطالبه
به لم يجبر على احد امرين اما ان يكون لنقله مؤنة او لا مؤنة لنقله فان لم يكن لنقله مؤنة كالاثمان فله
مطالبته به سواء كان الصرف في البلدين مختلفا او متفقا لانه لا مؤنة في نقله في العادة والذهب

لا يقوم بغيره والفضة لا تقوم بغيرها اذا كانا مضروبين وان كان لنقله مؤنة لم يخل من احد امرين اما ان
يكون له مثل او لا مثل له فان كان له مثل كالحبوبات والادهان نظرت فان كانت القيمتان في البلدين
سواء كان له مطالبته بالمثل لانه لا ضرر عليه في ذلك وان كانت القيمتان مختلفتين فالحكم فيما له مثل
وفيما لا مثل له سواء فالمغصوب منه اما ان يأخذ من الغاصب بمكة قيمته بمصر واما ان يدع حتى يستوفي
ذلك منه بمصر لان في النقل مؤنة والقيمة مختلفة فليس له ان يطالبه بالفعل فان صبر فلا كلام وان اخذ
القيمة ملكها المغصوب منه ولم يملك الغاصب ما غصب لان اخذ القيمة لاجل الحيلولة لا بدلا عن
المغصوب انتهى وحاصله انه مع بقاء العين المغصوبة انما يجوز المطالبة بها في بلد ليست هي فيه اذا
لم يكن لنقلها مؤنة كما في الاثمان واما اذا كان لنقلها مؤنة فليس له المطالبة بالعين لان ضمان
المال لا يقتضي تغريم مؤنة النقل الا مع ضمان النقل فان هذا التغريم انما ينشأ من استناد بعد
المال عن المالك اليه فليس ثمّ الا على الغاصب سوى العين او بدلها نعم لو نقلها من بلد المالك
الى بلد آخر فعليه ردها اليه وان كانت مؤنة النقل اضعاف قيمة نفس المال والمفروض خلافه
فلذا اخذ الشارح ان كان المغصوب مثليا وان كانت القيمتان مختلفتين فله ان يأخذ قيمة المغصوب
في بلد المطالبة وان يصبر حتى يوفيه في بلد الغصب فان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال ولا يعقل
في حال من الحالات ولهذا يضمن بدل الحيلولة مع عدم استناد ردها اليه والحاصل ان القيمة بدل
حيلولة كما صرح به وهذا انما يعقل مع بقاء العين وبما حققنا من ان المضمون انما هو الاصل وان
المثل بدل صرف كالقيمة في القيمي تبين انه لا سبيل الى الرجوع الى المثل بعد دفع القيمة اذا تيسر
لتحقق الوفاء والخروج عن العهدة رأسا فان المثل ليس مضمونا بل انما الاصل مضمون بمثله اولا
وبالقيمة ثانيا فدفع القيمة عند تعذر المثل كدفع المثل بعينه وقد يتوهم ان القيمة عند تعذر المثل
بدل حيلولة عن المثل فيرجع الى الاصل الذي هو المثل عند ارتفاع الحيلولة وهو ناش عن قلة التأمل هذا
اذا كان المقبوض بالبيع الفاسد مثليا واما اذا كان قيميا فقد تبين انه مضمون بالقيمة وانه مقتضى
حقيقة الضمان ومثلية الواقعية العرفية ولا حاجة في اثباته الى التشبث بصحيحة ابي ولاد وغيرها من
الاخبار الواردة في الموارد الخاصة ومن المعلوم ان كون ضمانه بالقيمة ليس لتعذر المثل فلو اتفق وجود
مثل القيمي لم يكن مضمونا ايضا الا بقيمته وقد يدعى انصراف الاطلاقات الى غير هذه الصورة لغلبة
التعذر فيضمن بالمثل وان كان قيميا ولا يتوجه هذا الاشكال مع وهنه في نفسه علينا والحاصل انه

لا اشكال

لا اشكال في الحكم المزبور ونسبة الخلاف الى الاسكافي ناشئة عن عدم التأمل في كلامه واما ما افاده
الفاضلان وغيرهما قدس سرهما في باب القرض من كون القيمي مضمونا بالمثل فهو حكم القرض خاصة لانه حكم ضمان
القيمي وقد قال البحريني في الجواهر حيث قال لكن الانصاف عدم خلو القول به اي الضمان بالمثل من قوة باعتبار
معهودية كون قرض الشيء بمثله بل مبنى القرض على ذلك بل قد يدعى انصراف اطلاق القرض اليه وربما
يؤيده خصوص الخبر الذي يقوى به كونه قيميا ولذا يجب قيمته في تلافه بالاكل ونحوه انتهى واستدلوا
لضمان القيمي بالقيمة بصحيحة ابي ولاد وما دل على تقويم العبد بعتق شقصه وما دل على انه اذا تلف الرهن
بتفريط المرتهن سقط من دينه بحساب ذلك والحق كما عليه الاكثر ان ما يضمن به قيمته يوم التلف دون
يوم رد العين وحاصله ان مقتضى حدوث التكليف بدفع القيمة في حال من الحالات ان يكون الواجب ما
هو قيمته في هذا الحال واندفع الوسوسة في التعليل المزبور بان كون الانتقال الى القيمة حال التلف
لا ينافي اعتبار القيمة في غير هذا الحال والحاصل انه فرق بين كون يوم التلف ظرفا لانتقال الضمان
وبين كونه مناط التقييم هذا مقتضى الاصل وقد يتوهم ان صحيحة ابي ولاد تدل على خلافه وهو توهم
فاسد فقد روى الشيخ قده في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا
بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى
النيل فتوجهت الى نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به و
فرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب
البغل بعذري فاردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا
بابي حنيفة واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت رجعته
سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد
كرائي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال لي ما
صنعت بالبغل فقلت رجعته سليما
الى هنا وصل قلمه
الشريف

قد تم من تسويد هذه النسخة بيد اقل الخليقة بل لا شيء في الحقيقة ابن المرحوم المغفور الآخوند الملا
رمضان ابو القاسم النوري الكمرئي في عشر الاول من شهر صفر المظفر من سنة ١٣٢

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله المتفرد في احديته والمتوحد في صمديته مظهر الاعيان بمشيته التي هي مظاهر انوار عظمته و
شواهد قدرته وحكمته و

الصلوة والسلام على اشرف بريته المظهر لواحديته
والمودع لاعظم اسمائه وصفته فاتحة كتاب الوجود وخاتمة صحيفة
العلو والجود حامل لواء الحمد صاحب المقام المحمود ابي القاسم محمد صلى الله عليه وآله
الانوار الباهرة والشموس الزاهرة والآيات الباهرة والحجج الظاهرة صلوة متكررة
بتكرر آناء الدهور وبعد فلما كانت الموجودات باجمعها متحركة الى الغاية بحسب قبولها
للفيض والعناية وكان لكل منها بحسب غاية الوجود حدا محدودا ومقاما معلوما يصل الى
بحركته بعد طي صراط سلكه ولما كان الانسان احد المشتركات بين عالمي المعقول والمحسوس لما بين
ان حقيقته بها البداية في النزول والنهاية في الصعود وكان مشتملا على كمال كل موجود كما اشار اليه
امير المؤمنين وسيد الموحدين ودواؤك فيك وما تبصر وداؤك منك وما تشعر وانت الكتاب المبين الذي
باحرفه يظهر المضمر اتزعم انك جرم صغير وفيك انطوى العالم الاكبر كان الاهتمام بانشائه لم يجز في الغاية الالهية
تعلقه بكماله وافراد الجود في غايته غاية الغايات ونهاية النهايات وهي الاستقامة المشار اليها في الكتاب العزيز بقوله
فاستقم كما امرت ومن تاب معك بحسب العلم والعمل حتى يصير موجودا الهيا هو انسانا فيرجع الى ما نزل منه فيتخلص من عالم الشرك و
ويخرج من جانب النقص الى الكمال وينتقل عن بحر الفراق الى جنة الوصال فيبتهج بمشاهدة انوار الجمال ويلتذ بمطالعة اسرار
الجلال بذلك عنايات المبدء الفعال المتعال واذ كان بدو حدوث حقيقته كسائر المؤلفات العنصرية والموجودات
المادية واقعا في حد النقصان بموهبة بحسب اواخر الزمان الى ان فيه استعداد الكمال بحركات العلمية والعملية فيما
يناسب الاوقات والاحوال فاختص بالتكاليف الالهية والوظائف الربانية في اصلاح شأنه ومعاشه ومعاده وكان
العلم بالتكاليف غير بين فيما كان موقوفا على معرفة الفقه فتبين انا محتاجون في تكميل نفوسنا الى تعلم علم الفقه
وكان تصانيف العلماء الراشدين من الخلف والسلف رضوان الله عليهم في هذا الفن متكاثرة بحيث كانت ايدي
الآمال اعلى كلها او جلها قاصرة مع ما في بعضها من اطناب الممل او الايجاز المخل وكان الكتاب المستطاب
الذي هو في شرح شرائع ازكى البدائع واجمع الجوامع اذ هو مصباح مصابيح التحقيق وفاتح
منبع التدقيق اعني وحيد العصر وفريد الدهر جامع شتات العلم وحامل عرش الفضل
شيخ الطائفة ورئيس العلماء المحقق الصمداني والعلامة الثاني
الشيخ محمد الطهراني ادام الله ظله العالي

قد طبع بعد شرحه بامر جناب الفاضل المنتبه للفوائد الجليلة آقا باخوان السيد ع الانجي الثاني في المقابلة على النسخة المطبوعة بخط المصنف دام مجده
فصار بحمد الله مطبوعا جامعا للمحاسن كلها كما لا يخفى على اهله ... الى الصلح ... المصنف الجليل ان شاء الله صلى الله على محمد وآله النجباء